

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. AVANÇO OU
RETROCESSO? ANÁLISE DO FENÔMENO NO BRASIL E SEUS
REFLEXOS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

RICARDO BESSA MAGALHÃES FRANÇA

RIO DE JANEIRO

2008

RICARDO BESSA MAGALHÃES FRANÇA

FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. AVANÇO OU
RETROCESSO? ANÁLISE DO FENÔMENO NO BRASIL E SEUS
REFLEXOS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Salete Maria Polita Maccalóz

RIO DE JANEIRO

2008

FRANÇA, Ricardo Bessa Magalhães.

A flexibilização das leis trabalhistas: avanço ou retrocesso? Análise do fenômeno no Brasil e seus reflexos nas relações trabalhistas/ Ricardo Bessa Magalhães França – 2008.

100 f.

Orientadora: Salete Maria Polita Macalóz.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 95-100.

1. Flexibilização das Leis Trabalhistas - Monografias. 2. Flexibilização das Leis trabalhistas no Brasil. I. Macallóz, Salete Maria Polita. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. A Flexibilização das Leis Trabalhistas. Avanço ou retrocesso? Análise do Fenômeno no Brasil e seus reflexos nas relações trabalhistas.

RICARDO BESSA MAGALHÃES FRANÇA

FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. AVANÇO OU RETROCESSO?
ANÁLISE DO FENÔMENO NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Salete Maria Polita Maccalóz – Presidente da Banca Examinadora
Profª. Drª da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientadora

2º Examinador

-

3º Examinador

RESUMO

FRANÇA, Ricardo Bessa Magalhães. *Flexibilização das leis trabalhistas. Avanço ou Retrocesso? Análise do Fenômeno no Brasil e seus reflexos nas relações trabalhistas*. 2008. 100 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente trabalho examina as questões relevantes envolvendo a Flexibilização das Leis trabalhistas no Brasil em seus mais variados aspectos. Para melhor compreensão do tema a primeira parte volta-se à análise de conceitos básicos do Direito do Trabalho, principalmente os ligados a seus princípios, englobando os princípios trabalhistas presentes na CLT e na Constituição Federal de 1988. Na segunda parte serão estudados a origem da flexibilização laboral, os principais conceitos econômicos e jurídicos, as principais correntes jurídicas de filiação à mesma e quais os estudiosos defensores de cada uma delas, e a diferenciação entre flexibilização e desregulamentação. A terceira parte dedica-se ao estudo da Flexibilização no Brasil, quais as medidas adotadas com esse intuito e os principais tipos, a flexibilização da remuneração, da jornada de trabalho, a contratual e a da dispensa. A quarta parte será destinada à análise da flexibilização trabalhista contrapondo dois princípios fundamentais presentes na Constituição Federal, o da Dignidade da Pessoa Humana e o do Pleno Emprego.

Palavras-chave: Princípios Trabalhistas; Flexibilização; Flexibilização das Leis Trabalhistas; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

FRANÇA, Ricardo Bessa Magalhães. *Flexibilização das leis trabalhistas. Avanço ou Retrocesso? Análise do Fenômeno no Brasil e seus reflexos nas relações trabalhistas*. 2008. 100f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This study examines the relevant issues surrounding the labor laws flexibility in Brazil in its most various aspects. To better understand the issue the first part back to the analysis of the basic concepts of the Labor Law, mostly those linked to its principles, encompassing the labor principles in the CLT and the Federal Constitution of 1988. In the second part will be studied the origin of labor flexibility, the main economic and legal concepts, the main legal affiliation currents to it and what the scholars supporters of each of them, and differentiation between flexibility and deregulation. The third part is dedicated to the study of Flexibility in Brazil, the measures adopted about it and the main types, the flexibility of pay, of day's work, the contractual and of resignation. The fourth part will be devoted to analysis of labor flexibility contrasting two fundamental principles in the Federal Constitution, the human dignity and full employment.

Keywords: Labor Principles; Flexibilization; Flexibilization of Labor Laws; dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO E SUA NECESSIDADE.....	9
2.1 Princípio da Proteção ou Princípio da Tutela.....	9
2.2 Princípio da Norma mais favorável.....	11
2.3 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas	12
2.4 Princípio da Indisponibilidade ou Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas	13
2.5 Princípio da Cláusula mais Benéfica	14
2.6 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva	15
2.7 Princípio da Intangibilidade Salarial ou Princípio da Integralidade Salarial ou Princípio da Irredutibilidade Salarial	17
3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS	19
3.1 Origem	19
3.2 Conceitos	22
3.3 Flexibilização x Desregulamentação	25
3.4 Correntes de Flexibilização do Direito do Trabalho	28
4 TIPOS DE FLEXIBILIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL	32
4.1 Flexibilização da Remuneração	32
4.2 Flexibilização da Jornada de Trabalho	37
4.2.1 <u>Banco de Horas, Lei nº 9601/1998</u>	40
4.2.2 <u>Aumento da Jornada de Trabalho em turnos ininterruptos</u>	43
4.2.3 <u>Flexibilização do Intervalo de Trabalho</u>	47
4.3 Flexibilização Contratual	50
4.3.1 <u>Contrato de Trabalho por Tempo Determinado</u>	51
4.3.2 <u>Contrato de Trabalho por Tempo Determinado na Lei nº 9.601/1998</u>	53

4.3.3 <u>Contrato de emprego por safra ou por temporada(Lei nº 5.889/73)</u>	56
4.3.4 <u>Contrato de Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74)</u>	57
4.3.5 <u>Terceirização</u>	62
4.4 Flexibilização da Dispensa	67
4.4.1 <u>Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)</u>	68
4.5 Projeto de Lei 5483/01 – Inversão da Hierarquia entre as normas	73
 5 PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO X PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	 80
 6 CONCLUSÃO	 85
 REFERÊNCIAS	

1 Introdução

O propósito dessa monografia é analisar a Flexibilização das Leis Trabalhistas no Brasil, tendo como base as medidas flexibilistas já adotadas aqui, assim como as novas propostas de flexibilização. Através delas tentarei perceber se há fundamentos lógicos, aplicabilidade prática nas mesmas e se os motivos que levaram à elaboração dessa teoria são pertinentes, sempre optando por observar os diferentes aspectos relacionados à questão. Para essa análise começarei com o estudo de conceitos básicos do Direito do Trabalho principalmente ligados a sua principiologia, englobando não só os princípios laborais presentes na CLT, como também os princípios constitucionais trabalhistas.

Através desse tema, abordarei também os mais diversos aspectos das relações trabalhistas no Brasil, desde a Consolidação das leis Trabalhistas (1943), relacionando tais leis ao recente processo de Flexibilização das mesmas e as possíveis conseqüências, os reflexos que essas mudanças podem trazer nas relações trabalhistas.

Nesse sentido, irei analisar como essa flexibilização vem ocorrendo no Brasil e quais os dispositivos utilizados para a implementação dessa “adaptação” das normas à nova realidade da sociedade, atribuída pelos flexibilistas como sendo próprias ao atual momento histórico. Esses dispositivos serão estudados com o fim de averiguar se os mesmos são realmente válidos juridicamente e se eles não representam um risco para a ordem jurídica, sua aplicação e destinação sociais.

Após a análise principiológica do capítulo 1, irei discorrer propriamente sobre a flexibilização das leis trabalhistas, falando de sua origem e seus principais conceitos econômicos e jurídicos. Ainda neste capítulo, farei a diferenciação entre flexibilização e desregulamentação e a quais principais correntes jurídicas de flexibilização os estudiosos se filiam.

O capítulo 3 será destinado a discorrer sobre o tema central, a flexibilização no Brasil. Mostrarei ainda quais os principais tipos e como a doutrina vem se posicionando com relação a essas modificações nos contratos de trabalho, se elas estão de acordo com a Constituição Federal de 1988, seja expressa ou tacitamente, invocando sempre uma postura crítica e abrangente dos fatos. Os efeitos dessa flexibilização serão analisados em cada um de seus tipos e será importante para se perceber se ela cumpre com o objetivo inicial para o

qual foi criada, a melhora nos problemas sociais. Ou seja, se essa mudança nas leis e na interpretação delas realmente cumpre ou é capaz de oferecer alguma melhora social nas condições laborais. Perceber se realmente há lógica no pensamento atual, se essas mudanças são realmente necessárias para a manutenção do sistema e se postas em prática atenderão aos anseios de empregados, empregadores, ou de ambos.

O capítulo 4 será destinado à análise da flexibilização trabalhista contrapondo dois princípios fundamentais preconizados em nossa Constituição, que seriam o da dignidade da pessoa humana e o pleno emprego. Como esses dois princípios devem ser encarados juntamente para que o direito laboral possa cumprir com o seu objetivo, que seria o de funcionar como um instrumento de justiça social, garantindo-se assim a manutenção de um capitalismo socialmente responsável.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO E SUA NECESSIDADE

O Direito do Trabalho, como um ramo nascido da necessidade da regulação das relações de trabalho, possui uma série de princípios, regras e processos próprios.

Nesse capítulo elencarei e explicarei esses princípios, visto que para o estudo da flexibilização das leis trabalhistas se faz necessário o perfeito entendimento dos mesmos para aplicá-los na prática dessa flexibilização e compreender se a mesma vai de encontro a eles – configurando uma flagrante ilegalidade –, ou se a mesma está de acordo com eles – desconfigurando a ilegalidade e constatando que a flexibilização está de acordo com as normas e princípios, não havendo qualquer tipo de objeção a ela.

2.1 Princípio da Proteção ou Princípio da Tutela

Este princípio é o mais importante dos princípios relativos ao Direito do Trabalho, pois ele é a base para a existência deste ramo do Direito, é ele que representa a natureza jurídica deste instituto, a tutela.

No Direito as pessoas incapazes ou relativamente incapazes às vezes precisam praticar atos jurídicos e, devido a sua condição, a lei não autoriza que elas os pratiquem sem que haja a figura do tutor. O tutor seria a pessoa que supriria a falta de capacidade do tutelado para que o mesmo possa praticar esses atos sem que haja um desnível na relação contratual, para que ambas as partes estejam em igualdade. A figura do tutor está presente na relação para garantir a horizontalidade jurídica, a igualdade entre partes.

O Direito do Trabalho tem como premissa básica o Princípio da Tutela, isso porque o mesmo considera que nas relações trabalhistas o empregado está em relação de desigualdade perante o empregador. Desta forma o direito visa através de normas e princípios a diminuir essa desigualdade, para que o contrato seja válido, pois se as partes não são iguais na relação contratual, se uma delas estiver submetida à outra comprometendo a sua vontade, este contrato será nulo.

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.¹

Para Sérgio Pinto Martins, “O princípio protecionista mostra que as normas trabalhistas devem ser estabelecidas com o objetivo de proteger o trabalhador, que é o pólo mais fraco da relação trabalhista.”²

Esse princípio é considerado o mais importante para a existência do direito do trabalho, justamente porque nos outros ramos jurídicos as partes na relação contratual na maioria das vezes são capazes, não necessitam de representação, a representação é necessária apenas em determinadas situações. No Direito do Trabalho a diferença reside justamente aí, pois o empregado está em regra em desvantagem, em posição inferior, ele necessita do emprego e só tem a oferecer sua mão-de-obra, portanto ele não dispõe de meios para negociar. O Direito do Trabalho surge justamente da desigualdade capitalista entre empregado e empregador e o mesmo tenta diminuir essa desigualdade para que a vontade de uma parte não se sobreponha à da outra.

Segundo Sussekind o direito do trabalho é caracterizado por ser “(...) um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto [este] supõe a igualdade das partes, [o Direito do Trabalho] pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades.”³

Segundo Rodriguez,

(...) no Direito do Trabalho, a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. A necessidade de proteção jurídica, assim, decorre da condição de subordinação pessoal e muitas vezes econômica inerente ao trabalhador, configurando um duplo fundamento.⁴

É importante perceber que esse princípio é o responsável pela existência de quase todos os outros princípios próprios do direito laboral, quase todos os outros princípios derivam deste,

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003. p 193

² MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p 121

³ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. I, p. 128.

⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p.28, 32

como o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável, o princípio da condição mais benéfica, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, entre outros que serão explicados a seguir.

Ou seja, o princípio protetivo é o princípio-chave, o princípio-base desse ramo jurídico, o que dá o embasamento e a condição de sua existência – e torna-se importante a sua explicação, pois ao longo do trabalho os mesmos serão utilizados e confrontados com os estratégias da flexibilização.

Como exemplo para tal tem-se o art 468 da CLT:

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Em síntese, o princípio da proteção se refere diretamente ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, já que ele, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, representando a própria razão de ser do Direito Laboral.⁵

2.2 Princípio da Norma Mais Favorável

Este princípio, como o próprio nome diz, determina que havendo normas diversas sobre o mesmo tema e ambas com consistência relevante no mundo jurídico deverá optar-se pela norma mais favorável ao trabalhador, a norma mais benéfica para ele. E, como dito anteriormente, isso ocorre do princípio da tutela, pois havendo duas ordens jurídicas diferentes, deve-se privilegiar a que for melhor para a parte desfavorecida, a que for melhor para o empregado.

Segundo Maurício Godinho Delgado, esse princípio se apresenta em 3 dimensões distintas:

(...) no instante de elaboração da regra(princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes(princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no

⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio e Edilson Alkmin Cunha. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004, p.81

contexto de interpretação das regras jurídicas(princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).⁶

No instante de elaboração da regra, o que seria a fase pré-jurídica, esse princípio age como um critério relevante no processo legislativo, agindo diretamente na construção do direito, neste ramo.

As outras duas dimensões desse princípio estariam relacionadas à fase jurídica, já com a existência da regra. Através do critério de hierarquia esse princípio faz estabelecer em um determinado caso concreto, com normas positivadas diferentes, qual delas irá prevalecer. O mesmo o faz ainda que ambas sejam normas em um mesmo patamar hierárquico, podendo, ainda, segundo grande parte da doutrina, uma norma que em regra estaria em um patamar superior poder ser preterida em relação à outra inferior.

Já no contexto de interpretação das regras jurídicas, esse princípio é muito importante, pois irá estabelecer qual será a interpretação correta para determinada norma. Entretanto, deve-se ter cuidado ao fazê-lo, não deve se privilegiar uma interpretação não consistente à uma consistente, só porque a outra também seria possível pela interpretação. Esse princípio não deve ser usado de forma leviana, ele deve ser usado sempre que houver duas ou mais interpretações pertinentes e fundamentadas e aí, nesse caso, irá observar qual a mais benéfica para o empregado e esta deverá ser a escolhida. Entretanto, a escolha nunca deve se utilizar de uma interpretação “pobre”, “vazia” de argumentos, apenas para beneficiar a parte menos favorecida.

2.3 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

De acordo com esse princípio, as normas trabalhistas são imperativas, normas que não podem ser modificadas pelas partes, normas que prevalecem em relação à vontade das partes.

As normas trabalhistas são tidas como imperativas, porque derivam da classificação presente no direito romano entre *jus cogens* e *jus dispositivum*. Sendo o *jus cogens* de aplicação obrigatória pela parte, não podendo ser afastado pela vontade dos particulares e o *jus dispositivum* de normas que devem ser cumpridas caso os particulares não tenham estipulado outra coisa⁷. Ou seja, uma norma que pode ser ignorada se a vontade das partes estabelecer outra.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. p.194

⁷ CAMARGO, Heraclides Batalha de. *Expressões latinas no fórum*. 2 ed. São Paulo: Hemeron Editora, 1978, 36 p.

Dessa forma, este princípio é o contrário, o oposto do princípio contratual no Direito Civil, onde o que predomina é a autonomia da vontade dos sujeitos contratantes.

Para Godinho, a função deste princípio é a de ser um “instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego”⁸

2.4 Princípio da Indisponibilidade ou Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas

Esse princípio, diferentemente do que ocorre em outros ramos jurídicos, como o Direito Civil, é uma regra imperativa. Os direitos trabalhistas são indisponíveis, ou seja, o trabalhador não pode, em regra, renunciar a eles. Em outros ramos jurídicos também há a indisponibilidade, entretanto, a regra é a disponibilidade, a regra é que duas partes possam renunciar a termos em seu contrato, mas no Direito do Trabalho essa é a exceção.

Esse princípio decorre diretamente do anterior e, segundo Godinho, o mesmo:

traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. “(...) constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego.”⁹

Para Francisco Meton Marques de Lima, no Direito do Trabalho o trabalhador não pode ter total liberdade para emitir a sua vontade, porque ele acredita que se a renúncia fosse possível neste ramo a sua eficácia seria muito pequena. Dessa forma, para ele existem dois elementos que justificam a adoção desse princípio, o estado de inferioridade do trabalhador perante o beneficiário da renúncia, em regra o empregador, e o interesse da sociedade em ver efetivado o direito tutelar, para o seu próprio bem.¹⁰

2.5 Princípio da Cláusula Mais Benéfica

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit.. p. 196

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit.. p. 196

¹⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2 ed rev e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p.87

Esse princípio prevê que as cláusulas contratuais mais benéficas somente poderão ser suprimidas por cláusula posterior ainda mais favorável. Esse princípio decorre diretamente do art 5º XXXVI da Carta Magna.

CF - Art 5º XXXVI - *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*

Se a cláusula posterior não for mais benéfica não poderá ser imposta ao empregador, pois, se o fizesse, estaria claramente ameaçando o instituto jurídico do direito adquirido preconizado na Constituição Federal.

Segundo o Juiz José dos Santos Pereira Braga a regra da condição mais benéfica é caracterizada por:

REGRA DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA - A regra da condição mais benéfica prevê que as vantagens já conquistadas e que são mais benéficas ao trabalhador não podem ser modificadas para pior, consubstanciada na aplicação da regra do direito adquirido (art 5º, XXXVI, da CF) ¹¹

Outro artigo que se refere diretamente a essa cláusula é o art 468 da CLT:

Art. 468 – *Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*

Faz-se necessário dizer que esse princípio está relacionado a cláusulas contratuais expressas ou tácitas presentes no regulamento da empresa e não de conflito entre normas.

De acordo com o enunciado nº 51 do TST:

ENUNCIADO Nº 51 - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/73, DJ 14.06.1973)

¹¹ TRT 11ª Região - RO-1615/2002 - Juiz Relator José dos Santos Pereira Braga

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999).

2.6) Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

O Princípio da Inalterabilidade Contratual lesiva é um instituto especial do Direito do Trabalho que possui origem na aplicação da regra consagrada no Direito Civil como *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos devem ser cumpridos. De acordo com essa regra, em quanto vigorar o contrato ele deve ser cumprido e não pode sob qualquer hipótese uma das partes alterá-lo de forma unilateral enquanto este contrato estiver valendo.

Segundo o jurista gaúcho Mozart Victor Russomano:

Acabamos de ver que o contrato individual de trabalho é consensual por sua natureza, dependendo, pois, de consentimento de duas (ou mais de duas) vontades celebrantes, livres e soberanas no momento da formação do vínculo jurídico.

Decorre, daí, uma consequência lógica: qualquer alteração das condições do contrato somente poderá ser feita quando coincidirem as vontades contratantes. Desde que não exista concordância das partes interessadas, a alteração será impossível.¹²

É importante perceber que a regra da inalterabilidade contratual existente no Direito Civil perde em parte o seu caráter no Direito do Trabalho, pois neste ramo do direito não contingência, ao contrário, incentiva as alterações contratuais favoráveis ao empregado, tendendo elas a serem naturalmente permitidas (art. 468, CLT). Por outro lado, a inalterabilidade torna-se muito rigorosa caso as alterações sejam desfavoráveis ao trabalhador, já que as mesmas são proibidas (arts. 444 e 468 CLT). Outro importante fato é que a segunda parte da formula *pacta sunt servanda*, ***rebus sic stantibus*** (Permanecendo as coisas como estavam antes), é rejeitada pelo Direito do Trabalho, isso porque segundo o art 2º, caput, CLT o empregador possui os riscos do empreendimento, portanto isso não pode ser um excludente ou atenuante da responsabilidade trabalhista do empregador.¹³

¹² http://www.paeseferreira.com.br/docs/alteracao_contratual.doc.- Acesso em 14 de outubro de 2008

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 199

Segundo Délio Maranhão:

Em face do art. 468 da Consolidação, no direito brasileiro o jus variandi somente poderá ser admitido dentro de limites muito estritos, sob pena de se tornar letra morta essa disposição legal, viga mestra de nossa legislação do trabalho e principal garantia do empregado contra o arbítrio do empregador. A não ser, portanto, nos casos em que a lei expressamente o autorize, a alteração das condições de trabalho, em virtude de ato do empregador, não poderá ser tolerada, salvo a título excepcional, em situação de emergência e em caráter transitório, quando a recusa totalmente, aliás, injustificada, importe absoluta falta de espírito de colaboração; quando, para usarmos a expressão marcante de Barassi, a própria dignidade do trabalhador viesse a ser comprometida pelo seu comportamento.¹⁴

Afora as hipóteses expressamente previstas em lei, resultantes do exercício regular do jus variandi, de força maior ou de crise conjuntural (Lei nº 4.923/65), o efeito de qualquer alteração contratual lesiva ao empregado, ainda que bilateral, é o de sua nulidade. Neste sentido é claro o art. 468 da CLT.¹⁵

Assim como Délio Maranhão e Umberto Grillo, a doutrina em geral não tem dúvida de que essas modificações contratuais só podem ser feitas nas hipóteses previstas em lei, como por exemplo a do art 7º, VI, CF/88, “irredutibilidade do salário salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, ou seja, para que haja modificação contratual relacionada a salário deverá haver a representação sindical, pois entende-se que a mesma estaria suprimindo a incapacidade do empregado.

2.7 Princípio da Intangibilidade Salarial ou Princípio da Integralidade Salarial ou Princípio da Irredutibilidade Salarial

¹⁴ MARANHÃO, Délio. *Instituições do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2004. p 549

¹⁵ GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1990.

Para se analisar este princípio faz-se necessário ter em mente o que significa salário, para compreender o porquê de sua intangibilidade, o porquê de ele não poder ser reduzido, ainda que existam algumas hipóteses para tal.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, o salário é um conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação do trabalho, mas também pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei.¹⁶

O salário, por ser em geral a única fonte de renda do empregado, possui caráter alimentar, ainda que esse caráter seja simbólico, ele traduz-se em um direito irrenunciável e indispensável, não podendo ser reduzido unilateralmente pelo empregador, nem com a anuência do empregado, de acordo com o que dispõe o art.468 da CLT.

Entretanto, os descontos legais são devidos, segundo o disposto no art. 462. Neste artigo, a grande preocupação do legislador está relacionada aos descontos efetuados pelo empregador a título de ressarcimento por dano causado. O empregado em regra não responderá por dano culposos, a não ser que haja acordo sobre isso e o ato doloso poderá ser cobrado, entretanto em ambos os casos o empregador deverá comprovar o dano e sua natureza.

O princípio da intangibilidade salarial não é absoluto porque o art. 462 da CLT prevê possibilidades e dispositivos legais que venham a descontar os salários do empregado, como também os acordos coletivos, danos culposos do empregado (desde que haja acordo nesse sentido) ou os danos dolosos (este não necessitando de contrato). Portanto, a irredutibilidade é a regra e a exceção deverá ser regulada.

Para Sérgio Pinto Martins, “a proteção refere-se ao salário, incluindo verbas de natureza salarial. Não menciona a Constituição que se trata de proteção da remuneração, mas do salário. Logo, não estão incluídas nesse conceito as gorjetas, que são remuneração, mas não são salário.”¹⁷. Ainda para ele também fica claro que para haver a retenção é necessário que o emprego haja com comportamento doloso, não podendo ser punida a modalidade culposa, já que no caso da culposa não haveria motivação para a retenção, devendo ser preservado o salário, devido sua natureza alimentícia.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTR. 29ª ed. 2003, p. 351

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 19ª ed. 2004, p. 303.

Segundo a opinião de magistrados como João Humberto Cesário, enquanto não há uma normatização feita pelo Congresso Nacional, a conduta prevista em Nossa Constituição pode se amoldar, em caráter geral, ao crime de apropriação indébita, previsto no art 168 CP, como forma de punir os empregadores que façam qualquer tipo de redução do salário do empregado.¹⁸

3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

¹⁸ CESÁRIO, João Humberto. *“A Emenda Constitucional 45 e a jurisdição penal da Justiça do Trabalho: uma polêmica que já não pode ser ignorada”*. Jus Navegandi, Teresina. volume 10, n. 951, 09/02/2006. Disponível em “<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7917>”

3.1 Origem

Para se estudar a flexibilização é muito importante entender em que contexto essas teorias flexibilistas do direito do trabalho surgiram.

As doutrinas de flexibilização surgiram nas décadas de 60 e 70 na Europa para enfrentar as crises e os efeitos da globalização¹⁹.

O desenvolvimento das técnicas de produção ocasionadas pela Terceira Revolução Industrial, a digitalização, a computação, a robótica, a biotecnologia, produz um desemprego tecnológico e um grande agravamento da má distribuição de renda²⁰. Com a concentração de renda nas mãos de poucos, a maior parte da população tende a viver em meio à pobreza. Todo esse avanço tecnológico tende a diminuir cada vez mais o número de pessoas necessárias na produção, uma máquina pode desempenhar o trabalho de vários homens com mais rapidez e eficiência, bastando apenas um que a controle.

A globalização, a mundialização, interliga todo o mundo, com informações, produtos, idéias, mas também as crises são mundializadas. O capital financeiro especulativo faz parte da realidade da economia de todos os países, cada vez mais todos estão conectados. O problema maior dessa conexão é que os países, em especial o Brasil, estão abertos para a entrada de produtos dos oligopólios de outros países. Os países mais ricos que subsidiam os seus produtos, assim como os países asiáticos que exploram o trabalho de seus cidadãos, sem garantir o mínimo de condições humanas de trabalho e remuneração, pagam por esse trabalho um valor irrisório, levando vantagem sobre os demais países. A falta de legislação que garanta um mínimo necessário de dignidade e condições de saúde e higiene do trabalho barateia muito o custo da produção. Dessa forma, esses produtos a custos muito baixos e inferiores ao que deveriam ser invadem todos os demais países, que acabam por não ter condições de competir nesse mercado. Como expressa Julio César do Prado Leite nessa afirmação:

¹⁹ Economia - Processo típico da segunda metade do séc. XX que conduz à crescente integração das economias e das sociedades dos vários países em especial no que toca à produção de mercadorias e serviços, aos mercados financeiros, e à difusão de informações. *Novo Dicionário Aurélio*

A Globalização é a fase de expansão dos capitais no atual período técnico-científico do capitalismo. Como resultado dos avanços tecnológicos na produção, na administração, nos transportes, e nas telecomunicações, intensificou-se em nível mundial, a circulação de mercadorias, capitais, pessoas e informações. SENE, Eustáquio de. *Geografia Geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização*. São Paulo: Scipione, 1998.

²⁰

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da Flexibilização - Uma Análise de Paradigmas e Paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTR- 2001. p.70.

Temos que atentar que “ a nova abertura dos portos” , que se está ingenuamente a implantar, pode significar uma deslealdade de competição, porque os produtos aqui chegados são seguramente subsidiados pelos países de origem e, nem sempre, guardam a qualidade dos que aqui são manufaturados.²¹

Segundo Elaine Noronha Nassif a Globalização tem 3 grandes conseqüências, quais sejam:

A primeira, relativa ao fato de o crescimento econômico não permitir a geração de empregos no ritmo necessário para absorção da população que ingressa no mercado de trabalho assalariado regulamentado. A segunda, o fato de os avanços tecnológicos promoverem a destruição de postos de trabalho, que não mais voltarão a serem criados. A terceira, igualmente preocupante, consiste na polarização de empregos segundo qualificações exigidas, ou seja, existem empregos destinados a trabalhadores que preenchem as exigências de mercado(sabem trabalhar em equipe, adotar-se a mudanças, exercer liderança etc), chamados “bons empregos”, e de outro lado, os empregados precários.²²

O que se pode perceber é que essa acentuação cada vez mais drástica do capitalismo²³ nessa nova fase aumentou ainda mais a competitividade inerente ao sistema. Até a Segunda Revolução Industrial a competitividade nas relações de compra e venda era muito menos ampla, tendiam a ficar mais em seu próprio território. Ainda que houvesse o comércio internacional, esse não tinha a amplitude atual. Com a globalização o capitalismo tornou-se global e a sua competitividade também. O problema dessa competitividade é que países com a mão-de-obra extremamente barata, onde não há respeito às condições humanas e dignas de trabalho, o custo da produção também é muito baixo. Nesse contexto, os demais países com uma série de direitos e garantias se vêem com menos condições de competir no mercado, vendo diversas empresas em seus países migrarem para esses outros visando a diminuição de custos.

²¹ LEITE, Julio César do Prado. *A Internacionalização da Economia e a Proteção do Trabalhador*. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macaló... et al.]- Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p.30.

²² NASSIF, Elaine Noronha. *Op. Cit.* p. 77.

²³ Capitalismo: “instaura-se após o Feudalismo, como um novo modelo de desenvolvimento econômico e social em que o capital é o instrumento fundamental da produção material. O avanço destas transformações dá-se,principalmente, nos horizontes de modificações originadas pelo grande impulso das atividades comerciais de algumas cidades européias como o Oriente, pela substituição das relações sociais servis e da produção artesanal dos pequenos trabalhadores independentes, pela força de trabalho assalariada, pela passagem das pequenas oficinas autônomas para as manufaturas, e, finalmente pela constante busca do lucro.” WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico -fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo : Alfa Ômega, 1994. p. 25.

Nesse sentido, Julio César do Prado Leite afirma que “A Internacionalização da Economia é propósito que favorece às nações fortes ou aquelas que, sob regime de força, podem conter os preços de seus produtos aquém do custo de produção, ensejando uma concorrência ilegítima.”²⁴

Segundo René Armand Dreifuss:

Enquanto mudam, de forma radical, as relações capital-trabalho, se desenham os lineamentos fundamentais de uma nova modalidade de produção e de novas configurações sócio-econômicas, que exigem reformatação institucional e normativa; além de vislumbrar componentes das novas formas de existência que rasgam e refundem as sociedades.²⁵

O principal fator para a disseminação dos ideais de flexibilização reside justamente nessa crise causada pela globalização. Procura-se de alguma forma diminuir os efeitos causados por mais essa fase capitalista, tendo como principal efeito o desemprego estrutural²⁶ e o aumento do emprego informal.

As idéias neoliberais²⁷ passam a serem difundidas e toda a conquista dos direitos e garantias sociais passa a ser criticada. É muito estranho falar em neoliberalismo quando o novo liberalismo nada mais é que a volta ao liberalismo clássico do séc XVIII.

Com as experiências passadas ao longo dos anos nesse sistema, com os erros do passado, foi criada toda uma gama de conquistas sociais do Estado de Bem-Estar Social após a Segunda Guerra Mundial.

²⁴ LEITE, Julio César do Prado. *A Internacionalização da Economia e a Proteção do Trabalhador*. In *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macaló... et al.] - Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p28.

²⁵ DREIFUSS, René Armand – *A Época das Perplexidades: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios*. Petrópolis/RJ: Vozes 1996.

²⁶ Desemprego estrutural - é o desemprego provocado pela introdução de novas tecnologias, como a robótica ou a informatização, ao processo produtivo, além de outras práticas que visam reduzir custos. Diferente do desemprego conjuntural, que é provocado por crise econômica, o estrutural ou tecnológico pode surgir em uma fase de crescimento econômico. Os postos de trabalho cortados não serão mais abertos. Em uma economia cada vez mais globalizada, onde impera a noção de competitividade, o desemprego estrutural surge como o grande problema dos países desenvolvidos e de alguns subdesenvolvidos.

SENE, Eustáquio de. *Geografia Geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização*. São Paulo: Scipione, 1998.

²⁷ Neoliberalismo - Doutrina político-econômica que emergiu na década de 80, pregada pelos governos de Ronald Reagan(EUA) e Margaret Thatcher (Reino Unido). Em síntese, essa doutrina retoma as idéias do liberalismo de Adam Smith e David Ricardo(livre concorrência e predomínio de leis de mercado ajustando as atividades e os agentes econômicos), adaptadas ao período histórico atual. Propõe a redução da participação do Estado na economia(privatizações, liberdade nas taxas de câmbio e juros, liberdade de ação ao capital estrangeiro, fim dos monopólios privados e estatais, combate aos cartéis e monopólios etc).

SENE, Eustáquio de. *Geografia Geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização*. São Paulo : Scipione, 1998.

Com o fim da Guerra fria²⁸ acabou-se o contraponto do sistema capitalista, o insucesso do sistema socialista na Europa fez com que o sistema capitalista se consagrasse como vitorioso e criando uma falsa idéia de que o mesmo é o único sistema possível.

As conseqüências dessa falta de contraponto é que, não mais tendo com quem disputar, o sistema capitalista não mais necessita criar ou ceder garantias. Grande parte das garantias sociais que temos hoje nasceu em um contexto de Guerra fria, onde os governos capitalistas muitas vezes eram obrigados a fazer concessões por medo de que sua população se rebelasse e buscasse outra forma de governo, como o socialismo. Com o insucesso do socialismo, esse “perigo” já não ameaça mais e o Estado de Bem-Estar Social vive hoje um momento de desmantelamento.

Em meio a essa crise e do estabelecimento dessa Nova Ordem, ou desordem, político-econômica é que surgem as idéias de flexibilização, primeiro pelos economistas e que vai se alastrando por outros ramos, até chegar ao Direito e fomentar uma série de discussões a respeito. Essas teorias geram uma grande discussão nos mais diversos ramos do conhecimento, pois essas possíveis “pequenas” modificações na legislação trabalhista envolvem ao mesmo tempo as relações econômicas, políticas e sociais, afetando a todos, principalmente os trabalhadores.

3.2 Conceitos

O termo flexível na Língua Portuguesa é definido por:

Flexível l- *adj*(do latim *flexibilis*, que se dobra, flexível) 1. que se dobra ou curva facilmente- 2. Fig. Brando, complacente, dócil- 3. Volúvel, mutável: caráter flexível. – 4. Fácil de manejar; maleável.²⁹

A partir dessa definição apresentada pode-se ter uma idéia do que vem a ser a Flexibilização das Leis trabalhistas. Como o próprio nome diz, a flexibilização é tornar essas leis mais flexíveis, mais brandas, maleáveis, mutáveis, volúveis, de acordo com o interesse das partes nas relações trabalhistas.

²⁸ Guerra Fria – O conjunto de tensões entre Estados Unidos e União Soviética, resultante da disputa entre ambos, por uma posição hegemônica no contexto internacional do Pós Segunda Guerra Mundial. Uma potência acusava a outra de pretender dominar o mundo e esmagar o seu adversário. Prevendo um eventual confronto direto(a guerra quente), os blocos rivais trataram de aumentar suas forças militares, mediante a formação de alianças militares supranacionais e a corrida armamentista. Esse período se estendeu de 1946 a 1991 com o fim da União Soviética. COTRIM, Gilberto. *História para ensino médio – Brasil e geral* – Volume Único. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

²⁹ *Grande Enciclopédia Larousse Cultural*. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

O termo flexibilização das leis trabalhistas surge como uma reação à denominada “dureza” da legislação trabalhista, o que essa tese adotada e surgida na Economia queria era que a legislação trabalhista fosse mais maleável, menos rígida, onde pudessem as leis de mercado e a livre negociação das partes regularem as relações de trabalho.

Uma ótima definição da necessidade da flexibilização das leis trabalhistas para os economistas é a de Jorge Leite Apud:

(...) O ponto de partida é evidentemente o fato massivo e brutal do crescimento contínuo do desemprego. Se há desemprego em grande número é porque, diz-se, as empresas tiveram de despedir. Se tiveram de despedir é porque os lucros tendiam a diminuir. Se os lucros tendiam a diminuir é porque a força de trabalho, globalmente considerada, é demasiado cara. E se assim prossegue-se é porque os encargos com o emprego são demasiado pesados. Deste modo, se reduzirem estes encargos e libertarem o trabalho de todo o arsenal protetor que o envolve, a força de trabalho voltará novamente a empregar-se, já que nisso a Empresa reencontrará suas vantagens.³⁰

O economista José Pastore em um artigo publicado pela Revista Exame, de 29/08/2007 deu uma declaração dizendo que “Quanto mais direitos na lei, mais despesas compulsórias e mais informalidade e desemprego são gerados. Esse é o círculo da mediocridade no mercado de trabalho do país.”³¹

Da mesma forma, entende Rosita Nazaré Sidrim Nassar que a flexibilização é:

A parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento.³²

Desta forma, o que se coloca de acordo com a flexibilização é que ela seria um processo de reação aos padrões vigentes nas legislações trabalhistas que não estão de acordo com a realidade econômica mundial nos dias atuais.

³⁰ APUD, Jorge Leite. *Técnicas modernas de garantia de emprego*, In: CORTEZ, Rita de Cássia S. *Flexibilização-uma análise crítica*. In *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macaló... et al.]- Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p57.

³¹ PASTORE, José. *Proteção dos Direitos dos Trabalhadores e o Desemprego*. Revista do Direito Trabalhista, ano 13, Nº 12, 31 de dezembro de 2007.

³² NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p. 20

O que pode se perceber ao longo do estudo da flexibilização é que essa teoria e seu conceito na verdade não têm conteúdo jurídico e sim econômico. A sua existência em nada tem a ver com o Direito, mas sim com a economia. A flexibilização é uma teoria econômica que visa diminuir a abrangência da legislação para que possam os empresários, os detentores dos meios de produção, os patrões, agirem com maior liberdade de negociação e que as relações de emprego vigorem também pelas leis de mercado e não por uma série de direitos, que na visão desse grupo, são demasiadamente rígidos e que não condizem com a realidade atual. Ou seja, uma série de direitos ultrapassados, antigos, caducos, direitos esses que um dia teriam tido sua função na conjuntura econômica mundial de outrora, mas que na atual conjuntura eles estariam desatualizados, desajustados, desconexos.

Nessa linha de pensamento, Arturo Hoyos diz que a flexibilização das leis trabalhistas é:

A possibilidade de a empresa contar com mecanismos jurídicos que lhe permitam ajustar sua produção, emprego e condições de trabalho às flutuações rápidas e contínuas do sistema econômico (demanda efetiva e sua diversificação, taxa de cambio, juros bancários, competição internacional), às inovações tecnológicas e a outros fatores que requerem ajustes com rapidez.³³

A flexibilização para os economistas em geral é um conjunto de medidas, de regras, que possuem um objetivo muito simples e claro, que é de estabelecer mecanismos que possam adequar as mudanças econômicas, políticas, sociais, tecnológicas, às relações de trabalho em um novo contexto mundial. O cerne de toda a questão é que para o grupo de pessoas que defendem essas medidas, que serão explicitadas nos próximos capítulos deste presente estudo, a flexibilização não é um processo de destruição das normas trabalhistas, mas de adequação das mesmas a uma realidade atual que não condiz com essa legislação.

Um fato interessante com relação a essas teses econômicas com relação à flexibilização, é que as mesmas colocam que essas mudanças são necessárias por toda a conjuntura político-econômica vigente atualmente. Entretanto, alguns outros economistas defendem que essa flexibilização pode e deve ocorrer, mas somente em momentos de crise, em que as empresas estejam passando por dificuldades. Portanto, esses defensores são a favor da flexibilização laboral, mas somente como uma situação provisória, temporária, enquanto durar a crise, enquanto houver real necessidade dessas medidas flexibilizadoras. Como expoente dessa tese temos

³³ HOYOS, Arturo. *Estudios sobre flexibilidad en Panamá*. Revista de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, nº 75, 1990. p 378.

Santiago Barajas Montes de Oca que afirma que a flexibilização é “elemento complementar da relação de trabalho segundo o qual trabalhadores e patrões acertam em ajuste econômico, com caráter provisório ou temporal, para as condições de trabalho estabelecidas, de uma empresa em crise.” Estabelecendo ainda como elementos necessários para essa flexibilização “(a) o acordo voluntário e livre dos interlocutores sociais; (b) um ajuste econômico, de caráter provisório ou temporal; (c) o presente em uma empresa em crise.”³⁴

3.3 Flexibilização X Desregulamentação

É muito comum na cultura jurídica a respeito da flexibilização encará-la como uma desregulamentação, entretanto, na realidade, ambas possuem conceitos distintos que serão analisados nesse capítulo, para depois concluir se a flexibilização da forma como está sendo colocada realmente é ou não uma desregulamentação.

Muitos juristas ao conceituarem a flexibilização a consideram como um sinônimo de desregulamentação. Para eles o que os flexibilizadores pretendem é justamente acabar com a instituição do Direito do Trabalho, é desregulamentar, é pôr fim, é exterminar esse campo jurídico e deixar as regras de mercado regularem as relações trabalhistas. Falar na desregulamentação total do direito laboral pode se tornar um exagero se considerarmos a abdicação total da mesma, entretanto, para se flexibilizar faz-se necessário desregulamentar parte dessas normas. Segundo a desregulamentação, o Estado não mais regularia as relações trabalhistas, não mais haveria leis que normatizassem essas relações. E a aplicação da mesma seria a volta ao liberalismo clássico mais cruel e desumano possível. Seria rasgar a CLT e a Constituição Federal ignorando completamente os direitos fundamentais humanos inerentes a elas, os direitos sociais que garantem a saúde física e mental do trabalhador.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a diferença entre desregulamentação e flexibilização é a seguinte:

Desregulamentação significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulamentação, o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação, a lei simplesmente

³⁴ MONTES DE OCA, Santiago Barajas. *La flexibilidad en la relación de trabajo*. Boletín mexicano de derecho comparado. México, ano XXIV, nº 70, p. 17, abr. 1991.

deixa de existir, pois é retirada a proteção do Estado em relação ao trabalhador. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária.³⁵

De acordo com Benedito Calheiros Bonfim a diferença entre flexibilização e desregulamentação se deve ao fato de:

Na flexibilização sobrevive a legislação de proteção ao trabalho com algumas normas gerais irrenunciáveis e outras que admitem as adaptações precitadas; na desregulamentação o Estado não intervém nas relações de trabalho, para que a autonomia privada, a coletiva ou a individual, disponha sem limitações legais, sobre as condições de trabalho. Seria o retorno à fase histórica em que as péssimas condições de trabalho justificaram a ampla e diversificada reação que fundamentou o advento da legislação social-trabalhista.³⁶

Em tese o discurso a respeito da flexibilização se comparado à desregulamentação é realmente bem diferente da segunda. Entretanto, muitos juristas defendem que a flexibilização é uma espécie de desregulamentação, pois há a retirada da norma protetora para viabilizar que as condições de trabalho sejam ditadas pelas negociações individuais. Ou seja, é o mesmo que acabar com as normas que regulam o trabalho e deixar que o sistema econômico dite as regras a serem seguidas, dite quais serão as condições nas relações trabalhistas.

Nesse sentido Franco Filho afirma:

Para desregulamentar é imperioso preservar o mínimo, adotando com a necessária cautela o neoliberalismo, que preconiza o afastamento do Estado como gestor do desenvolvimento econômico e social. Atualmente, existem tendências para: 1) reduzir as normas regulamentadoras; 2) dar mais autoridade aos parceiros sociais; 3) garantir apenas o mínimo fundamental.³⁷

Entretanto o que muitos juristas defendem é que a flexibilização começará por algumas normas, mas que poderá se estender consideravelmente, provocando sim uma desregulamentação. Muitos economistas costumam taxar as leis trabalhistas como velhas, caducas, ultrapassadas e defendem que os conflitos patrão-empregado em grande parte são causados por esse desajuste, que a CLT com suas garantias básicas sociais estaria atribuindo uma série de “regalias” aos empregados, tornando um empecilho a investimentos geradores de empregos.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2004. p. 26,

³⁶ BONFIM, Benedito Calheiros. *Globalização, Flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho*. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macalóz... et al.]- Rio de Janeiro: Destaque, 1997,

³⁷ FRANCO Filho, Geórgenor de Sousa. “*Globalização Desemprego: Mudanças nas Relações de Trabalho*”. São Paulo: LTr, 1998, p 112.

Em entrevista a revista *Custo Brasil*, Almir Pazzianotto Pinto afirma que a CLT não só deve ser revista e que não adiantaria “remendá-la”, que o que se necessita é de uma lei básica com garantias mínimas e que todo o resto deveria ser discutido em convenção coletiva.³⁸ Entretanto, é justamente isso que a CLT e a Constituição Federal de 1988 fazem, elas estabelecem o mínimo, tudo aquilo diferente do mínimo é um leque infinito de possibilidades. A idéia dos flexibilistas é concretamente a de desregulamentar, retirar ao máximo a existência de leis que regulem o trabalho e deixar que haja a livre negociação entre as partes.

Outro fato que deve se pensar a respeito da situação é que atualmente vive-se um momento de crise do sindicalismo. Os sindicatos deixaram em muito de ter a força que possuíam outrora e acabar com a legislação e deixar apenas que convenções coletivas determinem as diretrizes básicas a serem seguidas é o mesmo que deixar o trabalhador completamente desprotegido. Pregar a desregulamentação é o mesmo que pregar a total abstenção do Estado no controle das relações trabalhistas, principalmente como legislador. O Estado não mais iria regulamentar as práticas trabalhistas e fazer isso é sem dúvida a volta às origens do capitalismo.

Almir Pazzianotto afirma também na revista *Custo Brasil*:

Concebida com o pensamento centrado no proletariado da primeira metade do século passado, a legislação trabalhista converteu-se em **estorvo** às exigências da economia globalizada e informatizada, com os defensores da imobilidade recusando-se a aceitar alterações, **salvo se destinadas a ampliar as atitudes intervencionistas dos sindicatos e do Estado.** ³⁹ (grifo nosso)

A partir dessa declaração pode se perceber a mentalidade dos economistas defensores desse modelo. A idéia defendida por eles é a da não regulamentação por parte do Estado, é a idéia de que o Estado não tem que se preocupar com as relações de trabalho, que isso não deve ser uma das atribuições do Estado, que o próprio sistema se auto-regularia. Entretanto, já foi demonstrado através da história que as figuras no sistema não estão em igualdade, sendo assim, qualquer tipo de acordo em que não se supre essa falta de igualdade faz com que uma das partes leve vantagem sobre a outra. A história já demonstrou que enquanto o sistema tentava se auto-regular o que havia era a exploração do trabalho humano, jornadas de trabalho extremamente longas,

³⁸ PINTO, Almir Pazzianotto. *Capa: Uma cirurgia nas leis trabalhistas*. Revista Risco Brasil- Soluções para o desenvolvimento. Ano 3: nº 15: Junho/Julho 2008.

³⁹ PINTO, Almir Pazzianotto. Op. Cit.

remuneração muito baixa, falta de condições de trabalho, condições que levaram milhares, milhões de trabalhadores à morte. O Estado se viu obrigado a fazer a intervenção, a regulamentar, a criar as leis que estabelecem **patamares mínimos** necessários para a atividade laboral, visando a impedir que tais atrocidades cometidas no passado não se repetissem.

3.4 Correntes de Flexibilização do Direito do Trabalho

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento, existem três correntes de Flexibilização do Direito do Trabalho nas quais se posicionam diversos juristas. Segundo ele esses posicionamentos seriam a corrente que é a favor da flexibilização, que seria a corrente Flexibilista, a corrente que não se filia à flexibilização, que seria a corrente Antiflexibilista e a corrente que acredita que somente parte do que a corrente Flexibilista prega é pertinente, portanto, essa é a corrente Semiflexibilista.⁴⁰

Ainda segundo o autor supracitado, a corrente Flexibilista é muito bem representada pela figura de Lobo Xavier em Portugal. Segundo ele, o direito do trabalho passa por diferentes fases e o estudo dessas fases é de suma importância para se entender o porquê da flexibilização.

A primeira fase seria a da conquista. Nessa fase, os trabalhadores através de sua luta, após muita exploração, conseguiram pressionar os governos e o patronato a “conceder” os direitos trabalhistas. Seria a fase em que foram criados os direitos dos trabalhadores e a mesma recebe esse nome porque isso somente ocorreu graças à luta dos trabalhadores, ficando claro que o mesmo foi uma conquista dos mesmos.

A segunda fase seria a fase promocional do Direito do Trabalho. Esse momento surgiu em uma conjuntura mundial denominada Guerra Fria, na qual devido à competição entre os países do bloco capitalista e os do bloco socialista os países capitalistas passaram a ceder uma série de garantias ao trabalhador, evitando que os mesmos pudessem, aliados a movimentos sindicais, vir a reivindicar um sistema de cunho socialista.

A terceira fase, a fase da adaptação, como o próprio nome diz, deve ocorrer uma adaptação da legislação trabalhista às condições atuais do mundo globalizado. Nesta fase, essa adaptação torna-se necessária devido a toda uma conjuntura mundial de crise. Essa adaptação

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 116 e 117.

deveria ser a flexibilização das normas trabalhistas, sendo em parte suprimidas pelo Estado, e devendo essa ser substituída por normas criadas através de convenções coletivas. O interessante dessa corrente é que ela determina que essas reformulações das normas trabalhistas podem ser feitas tanto *in mellius* (para melhor), quanto *in pejus* (para pior).

No Brasil essa posição é defendida, por exemplo, por Luiz Carlos Amorim Robortella⁴¹, que justifica a adesão a essa corrente dizendo que a realidade econômica é extremamente mutável e que as normas trabalhistas podem influenciar diretamente na capacidade produtiva e na sobrevivência ou não de uma empresa, principalmente em determinado momento de crise. Para ele, assim como para Sérgio Pinto Martins⁴², uma norma pode ser em determinado momento histórico extremamente benéfica, necessária, mas que em outro pode ser absolutamente nociva, principalmente no momento atual, de crise e desemprego. Para parte dos que defendem essa teoria a lei pode ser suprimida apenas em determinados momentos, de acordo com a conjuntura econômica, ou seja, em situações tidas como normais, a lei deverá ser aplicada, entretanto se estiver em meio a uma crise, as leis devem ser flexibilizadas, para pior ou para melhor, o importante é dar condição de “sobrevivência” à empresa no momento de crise.

A corrente Antiflexibilista é aquela contra a flexibilização das leis trabalhistas, aquela que em geral, encara a flexibilização como desregulamentação e, portanto, a mesma deve ser repudiada. Pois segundo essa doutrina, as teorias flexibilizadoras colocam toda a culpa para o insucesso ou para um não crescimento maior dos empreendimentos econômicos na suposta excessiva rigidez das normas trabalhistas e que estas acabam por inviabilizar o crescimento das empresas, o seu desenvolvimento, criando menos empregos e deixando uma série de pessoas desempregadas. Entretanto, toda essa construção de raciocínio é uma verdadeira falácia, as leis trabalhistas não seriam as responsáveis por um não crescimento das empresas, mas sim uma série de outros fatores e não seria justo lesar os trabalhadores por uma culpa que os mesmos não têm.

Para essa corrente a flexibilização do Direito do Trabalho estaria eliminando todas as conquistas dos trabalhadores através de muita luta ao longo de anos e anos de exploração. Retirar as garantias sociais conseguidas pelo trabalhador é voltar para o início das relações trabalhistas, é voltar para o capitalismo primário, de sua fase mais exploradora e cruel, ignorando totalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, o da proibição do retrocesso social, o do valor social do trabalho, entre outros.

⁴¹ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p 86.

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2004 p. 43-45.

Como grande expoente dos autores que são estritamente contra a flexibilização, pode-se citar Jorge Luiz Souto Maior:

A flexibilização das leis trabalhistas[...] a despeito de servir para atacar o desemprego, acaba provocando mais desemprego[...]Embute-se nesta idéia de flexibilização , portanto, um autentico movimento de desregulação do direito trabalhista. Argumenta-se que se trata apenas de uma redução de regras ditadas pelo Estado, aumentando-se o campo de atuação dos atores sociais, realizando aquilo que se pode chamar de privatização normativa. Entretanto, como a força negocial dos sindicatos está sensivelmente reduzida, a retirada das normas estatais representa de forma concreta, a mera desregulação das relações trabalhistas.⁴³

A terceira corrente, a Semiflexibilista, acredita que seria possível que existisse uma normal legal mínima, que regulasse o mínimo possível e necessário nas relações trabalhistas, regras extremamente básicas, que se encarregarão de dar mínimas diretrizes, devendo todo o restante ser determinado por convenções ou acordos coletivos.

Um dos defensores dessa teoria é Romagnoli⁴⁴, italiano, que acredita que a flexibilização deve começar pela autonomia coletiva, pois, segundo ele, através das negociações coletivas diminuiriam os riscos de lesar o trabalhador. Ele prega a autonomia privada coletiva e a valorização plena da mesma, pois para ele, para se flexibilizar as leis é necessário que os trabalhadores, coletivamente, através de seus órgãos representativos, sindicatos, negociem com os setores privados da economia. Através da representação coletiva o Direito do Trabalho seria desregulamentado, através de convenções e acordos coletivos.

Esta tese poderia ser a mais coerente no momento, entretanto, os estudiosos que se filiam a mesma esquecem que a conjuntura atual no mundo globalizado diminuiu drasticamente o poder dos sindicatos e sem uma verdadeira representação essas negociações coletivas não surtiriam o efeito desejado. Ou seja, as negociações coletivas não conseguiriam suprir os riscos que levariam a lesar o trabalhador nesses acordos.

⁴³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Por um Pacto Social*. Matéria da Capa. Revista do Direito Trabalhista, ano 14. nº1, janeiro de 2008. Editora Consulex.

⁴⁴ ROMAGNOLI, URIAGE e GUERRERO. *Experiências de flexibilidad normativa*. Chile: Universidad Nacional Andrés Bello, 1992. p. 143.

4 TIPOS DE FLEXIBILIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL

A flexibilização das normas trabalhistas tem ocorrido em todo o mundo e é muito importante perceber como ela tem sido feita e que normas estão sendo flexibilizadas. Para tal, neste capítulo irei analisar os tipos de flexibilização que já foram implantados, no mundo, mas com um enfoque maior no caso do Brasil, analisando a sua necessidade e as consequências que podem haver para os trabalhadores.

As formas da flexibilização podem ser: a) da remuneração, b) da jornada de trabalho, c) da contratação, d) do tempo de duração do contrato, e) da dispensa do trabalhador. Outros temas

mais específicos também serão tratados nesse capítulo, como os contratos por tempo determinado e a tempo parcial e a terceirização.

Nesse capítulo serão explicitadas as principais flexibilizações já ocorridas no Brasil ao longo de mais de 40 anos, tendo sido a primeira grande flexibilização a Lei nº 5.107 em 1966 que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

4.1 Flexibilização da Remuneração

Para se falar em flexibilização da remuneração, é muito importante que primeiramente tenha-se em mente o que é a remuneração e quais as características da mesma na legislação brasileira.

No art 457 CLT temos o conceito de remuneração que é o seguinte:

***Art 457-** Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

Esse conceito, assim como o de salário mínimo, são muito necessários para se analisar a flexibilização deste instituto e se a mesma é legítima ou não.

A remuneração como explicitada em seu conceito, é uma contraprestação devida e paga pelo empregador, a remuneração é o porquê de o empregado trabalhar, ceder a sua mão-de-obra. O empregado cede a sua força de trabalho em troca do dinheiro para o seu sustento e de sua família.

O salário-mínimo é definido em nossa legislação como:

***Art 76-** Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive o trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.*

Como o próprio nome diz, o salário mínimo deve ser o mínimo que o empregador poderá pagar ao empregado pelo seu trabalho. A constituição de um salário mínimo foi uma grande conquista dos trabalhadores, pois com a estipulação dele não poderá nunca o trabalhador receber menos que essa importância.

Muito se fala sobre flexibilizar a remuneração, o salário, entretanto não se percebe que o salário, a remuneração já é extremamente flexibilizada em nosso direito brasileiro. A norma que atribui o salário mínimo é um exemplo, esse salário é o mínimo, é o básico, mais baixo que isso é inaceitável. Entretanto, para cima, o valor do salário poderá ser qualquer um. A única regra que restringe o valor do salário diz apenas que não pode ser inferior a esse patamar, mas superior a ele há um mundo de possibilidades.

É muito importante perceber que os países que fizeram alteração em sua legislação com relação à remuneração, acrescentaram ao dispositivo outros tipos de salário, salários condicionados à produtividade por exemplo.

No Brasil, esse tipo de forma de salário já existe, existem modalidades de salário que são variáveis, que possuem parte fixa e variável e somente variável. Ora, se em muitos países a introdução destas modalidades significou a flexibilização do salário, que neles era realmente restrita, o direito brasileiro com relação à questão já se mostra bem flexível.

No direito brasileiro já há a previsão do salário hora, do salário peça, do salário tarefa e do salário prêmio, por exemplo. Devendo cada um deles somente não ser inferior ao salário mínimo.

As teorias flexibilizadoras defendidas no Brasil gostariam de acabar com o salário mínimo nacional, devendo o mesmo ser negociado pelos sindicatos, entretanto, fazer isso é contrariar a constituição e as suas garantias sociais.

Se compararmos as formas de remuneração aqui no Brasil elas já se mostram por de mais flexíveis, sem contar que o salário mínimo no Brasil se refere às 44 horas semanais. O salário mínimo no Brasil já é um dos menores no mundo e flexibilizar ainda mais o mesmo e correr o risco de deixar que o mesmo seja negociado por sindicatos fracos, é o mesmo que acabar com o salário mínimo e deixar que a iniciativa privada acabe se impondo, em prejuízo dos trabalhadores. O mesmo ocorre com relação a outras garantias que não sejam o salário, como as outras prestações *in natura* que deve o trabalhador receber como os auxílios alimentação e transporte, assim como o pagamento devido a previdência social. Flexibilizar, desregulamentar esses institutos é fazer com que o trabalhador brasileiro arque com essa série de custos. Percebe-se que com essas garantias o trabalhador brasileiro já recebe insuficientemente para o seu sustento e o de sua família, se essas prestações forem opcionais, será o mesmo que excluí-las e o trabalhador sairá profundamente prejudicado.

Apesar de em relação ao exposto acima a flexibilização da remuneração ou do salário ainda não tenha ocorrido, alguns quesitos já foram flexibilizados.

Com a Constituição de 1988 houve a permissão da redução salarial mediante convenção coletiva por exemplo:

Art 7º, VI CF88- irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

A Constituição Federal de 1988 já mostrou-se flexibilista ao relativizar o Princípio da Irredutibilidade Salarial no artigo supracitado. Ao analisar os demais princípios inerentes ao direito do trabalho vamos perceber que essa relativização os afronta de forma direta.

Apesar de a redução ser controlada única e exclusivamente por acordo ou convenção coletiva, o que confere uma maior dificuldade de a mesma ocorrer, a mesma já é admitida legalmente e pela própria Constituição Federal.

Percebe-se que nesse quesito a Constituição já se mostrou com aspecto flexibilista, apesar de os acordos e convenções coletivas serem feitas por um grupo de trabalhadores e eles terem uma maior força para negociar os contratos de trabalho, os mesmos podem acabar priorizando a redução de seus salários.

Essa redução, mesmo que autorizada pela CF88, é contrária a diversos princípios, pois esse direito no direito do trabalho é indisponível e irrenunciável, ainda que se vislumbre a hipótese de a redução ocorrer em uma situação de crise na empresa e que a mesma seja realmente necessária, contraria um preceito básico do Direito do Trabalho que é o do Princípio da Proteção.

Ainda que a hipótese constitucional esteja pautada em acordos coletivos, e que a representação coletiva possa em tese substituir a hipossuficiência do empregado, não se pode deixar de observar que as representações sindicais não possuem mais a força de outrora, vive-se uma crise das mesmas e deixar que elas possam decidir sobre a diminuição de salários é um risco para o empregado.

Entretanto, apesar de se criticar essa possibilidade de redução salarial, deve-se ficar atento que o inciso VI do artigo 7º da Constituição acabou por revogar o artigo 503 da CLT.

Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Essa revogação se mostra um avanço, pois segundo o artigo 503, poderia haver a diminuição de salários por meio de acordo individual, onde sem dúvida, o empregado se via “refém” do empregador. Se o princípio da Tutela ou da Proteção diz que o empregado no contrato de trabalho não está em condição de igualdade em relação ao empregador, autorizar a redução salarial por acordo individual é um absurdo, ainda que com uma série de condições. Com a Constituição Federal de 1988 a redução salarial só poderá ocorrer, portanto, por acordo ou convenção coletivo.

O problema na redação da Constituição ao autorizar essa redução é o fato de a mesma não estabelecer qual a proporcionalidade da mesma. Devido a esse fato há o entendimento de que a proporcionalidade da redução deverá ser determinada por acordo ou convenção coletiva, podendo até mesmo ser superior aos 25%, isso porque em momento algum a CRFB88 estabelece os limites para essa redução. Segundo a redação desse artigo, essa diminuição salarial poderia ocorrer sem precisar diminuir a jornada de trabalho, como ocorria na lei 4.923/65. Sendo assim, no caso de diminuição de salários, não necessariamente haverá diminuição da jornada de trabalho, o que deverá regular, estabelecer essas diretrizes básicas deverá ser o acordo coletivo. O único patamar que deverá ser observado segundo esse entendimento é o do salário mínimo, a redução poderá ser feita até esse limite.

Grande parte da doutrina diz que essa diminuição do salário, ainda que autorizada sob essas condições, só seria válida se fosse realizada em um momento de crise, um momento em que não houvesse outra opção senão ter de diminuí-los. O que parece uma posição muito coerente e de acordo com a lei 4.923, porque não seria justo lesar o empregado se não fosse estritamente necessária a redução, tem de se haver um controle para se averiguar essa redução, para que a mesma não seja feita ao menos que haja real necessidade de fazê-la. Essa redução se feita sem apresentar características de real necessidade estaria contrariando diretamente o disposto no art 9º CLT, devendo esses atos serem nulos de pleno direito já que estariam sendo feitos com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista.

A lei nº 4.923 de 1965 em seu art 2º diz:

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário

mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Essa lei é muito anterior a nossa Constituição que também autoriza a diminuição salarial, devendo observar esse máximo de redução em 25% e é claro, respeitando obviamente o valor do salário mínimo, ou seja, não poderá sob hipótese alguma ser inferior a ele.

Entretanto, ainda assim, existem pessoas como Sérgio Pinto Martins que acreditam que o salário poderia ser reduzido em importância maior que a de 25 %, isso porque elas entendem que a Constituição no art 7º VI mencionou somente que a redução deveria ser feita por órgão coletivo, em nenhum momento a mesma impôs a porcentagem de redução. Segundo esse entendimento o único valor como referência seria o salário mínimo que não poderia ser reduzido, afinal, o salário mínimo é a importância mínima que o trabalhador pode receber, fazendo assim uma interpretação única e exclusiva da Constituição.⁴⁵

Outra medida flexibilista com relação ao salário mínimo foi a MP 1906 que foi aprovada em 1997. A partir de sua aprovação, houve o fim da correção monetária do salário mínimo, ou seja, acaba com o reajuste oficial de correção do salário mínimo, devendo agora o seu valor ser definido pelo Poder Executivo, sob a apreciação do Congresso Nacional. Ou seja, criou-se uma dificuldade maior para que haja a atualização do salário mínimo, que deverá ser votado e aprovado ou não pelo Congresso. Dessa forma, pode se dar um reajuste inferior ao que deveria ser de acordo com os índices básicos de correção e análise da inflação. Com essa medida provisória fica proibida a fixação de reajuste ou correção salarial automática.⁴⁶

4.2 Flexibilização da Jornada de Trabalho

A Jornada de Trabalho atual de 8(oito) horas diárias foi uma grande conquista dos trabalhadores. No início do capitalismo industrial, no séc XVIII e também no séc XIX, os trabalhadores possuíam uma jornada diária de sol a sol. Trabalhava-se do nascer do sol ao pôr do mesmo, em uma jornada de no mínimo 14 horas diárias, chegando a casos extremos de 18 horas diárias. No séc XX, a regulamentação e fixação dessa jornada em “apenas” 8 horas se mostrou um grande avanço.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2004 p.108.

⁴⁶ SOUZA FILHO, Roberto Murillo. *A Flexibilização da Legislação do Trabalho no Brasil*. Revista Espaço Acadêmico N 36º- Maio de 2004 - Mensal

A diminuição da jornada de trabalho foi estabelecida levando-se em consideração aspectos físico-biológicos, fundamento sócio-cultural e até mesmo um fundamento econômico. A primeira leva em consideração a saúde física e mental do trabalhador, observando os seus limites biológicos e suas necessidades fisiológicas. O número de horas de trabalho deveria ser estabelecido, sem prejudicar as horas de sono, de descanso e de alimentação.

A segunda está muito relacionada à saúde mental, pois o mesmo, não deve viver somente para o trabalho, o trabalho deve fazer parte de sua vida, mas ele também tem de ter tempo para se relacionar com sua família e amigos, estudar, investir em cultura. Nesse fundamento o indivíduo é encarado como um ser social, um agente sócio-cultural.

A terceira foi baseada na experiência trazida dos ambientes fabris no início do capitalismo. Verificou-se que a partir de um determinado número de horas trabalhadas pela mesma pessoa a mesma ficava cansada e esse cansaço diminuía em muito a produção do mesmo. O cansaço também fazia com que o trabalhador deixasse de ter cuidado, ocasionando uma série de acidentes no ambiente de trabalho. Para esse fundamento foi importante perceber que essas horas excedentes tinham uma produção muito inferior às outras e o preço da hora trabalhada era a mesma, portanto o empregador deixava de lucrar nessas horas.⁴⁷

Observando essa gama de fundamentos, a jornada diária foi estabelecida aqui no Brasil em 8 horas diárias e 44 horas semanais, devendo no sexto dia haver meio-expediente.

Art 7º, XIII, CF88– duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.(grifo nosso)

Art 58 CLT-A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá 8(oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

A Constituição de 1988 trouxe mais um avanço com relação ao número de horas semanais, porque até 1988 o regime era de 48 horas semanais e agora o sexto dia trabalhado deverá ser somente a metade.

Outro fato pertinente com relação a esse inciso, é que a Constituição já se mostra flexibilista com relação à jornada de trabalho. A regra é de 44 horas semanais e 8 horas diárias, entretanto através de acordos coletivos pode-se diminuir o tempo dessa jornada, observando é

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003.

claro que o salário deverá manter-se o mesmo, devido ao princípio da Irredutibilidade do salário e do art 9º da CLT, onde atos praticados com o objetivo de desvirtuar, fraudar ou impedir a aplicação dos direitos contidos na CLT serão nulos de pleno direito. Sendo assim, essa redução da jornada sem diminuição de encargos é extremamente benéfica ao empregado.

A partir dessa jornada, qualquer hora trabalhada a mais deverá ser encarada como uma jornada extraordinária, devendo sua remuneração ter um acréscimo de no mínimo 50% se for hora-extra estipulada em contrato ou de 62,5% se não presente em contrato.

O problema desse artigo está principalmente ao admitir que possa haver a compensação de horários mediante acordo coletivo. Isso quer dizer que poderia o trabalhador trabalhar mais em um dia e depois vir a compensar essas horas trabalhadas a mais que em tese deveriam ter um acréscimo maior no valor da mesma em um outro dia. Ao permitir essa compensação a Constituição claramente está prejudicando o trabalhador, que terá um desgaste maior, trabalhará mais e não será remunerado por esse esforço a mais, o mesmo só irá posteriormente compensar essas horas. Ao autorizar isso a Constituição mostra um caráter flexibilizador que vai de encontro aos interesses do trabalhador.

Outro fato que deve se salientar é que a hora-extra possui um acréscimo no valor da hora como forma de indenizar o trabalhador pelo esforço a mais que ele fez e também como forma de inibir o patronato a fazê-lo com frequência, pois o custo dessa hora é maior que o da comum. Se a demanda na empresa está maior o empregador deve contratar mais funcionários e não explorar um número reduzido deles, que com essa possibilidade posta em constituição nem sequer receberão a mais por essas horas.

A legislação brasileira estabelece um número quase infinito de possibilidades de contratação desde que não ultrapasse as 44 horas semanais, 8 horas diárias e se observe o salário mínimo. Portanto, se o empregador necessita de que seu empregado trabalhe mais horas com habitualidade, ele poderia muito bem contratar um outro empregado somente para trabalhar essas horas adicionais, a CLT já garante isso. O que ocorre é que o empregador explora os seus trabalhadores para que eles trabalhem essas horas adicionais, comprometendo a saúde deles e não fazendo uma divisão justa dos postos de trabalho. Se os empregadores ao invés de explorar os seus trabalhadores exigindo que os mesmos façam horas-extras contratassem mais pessoas por meio expediente, ou em um sistema de menos horas semanais podendo as mesmas serem divididas pelo empregado como melhor fosse para ele, geraria uma divisão social do trabalho,

criaria mais postos de emprego e diminuiria o número de desempregados que é tão grande no Brasil.

Nesse sentido afirma Jorge Luiz Souto Maior⁴⁸:

Horas extras ordinárias: As horas extraordinárias, prestadas de forma ordinária, trata-se de uma esdrúxula prática que interfere, obviamente, na saúde dos trabalhadores⁴⁹ e mesmo na ampliação do mercado de trabalho. Aliás, trata-se de uma grande contradição: no país do desemprego as empresas utilizarem-se, de forma habitual, da prática do trabalho em horas extras e pior, na maioria das vezes, sem o pagamento do adicional respectivo⁵⁰.

Muitos flexibilistas costumam criticar a questão das horas extras, de que elas não deveriam custar mais que as outras, que se abolisse essa questão da remuneração delas e que isso devesse ser decidido em convenções coletivas, por cada categoria.

Entretanto, defender a não sobre-taxação da hora extra é não observar que o trabalhador já está cumprindo o número de horas estabelecido pela lei como máximo. E é máximo, porque o trabalhador necessita das outras horas livres para a manutenção de sua saúde e de sua vida social. Uma série de juristas defende que a hora-extra sequer deveria ser permitida, porque ela é um esforço a mais do empregado, um esforço além do que deveria, um esforço que com certeza se contínuo irá afetar a sua saúde física e mental.

No entanto, apesar de não poder se abolir a diferenciação entre horas extras e horas normais porque a mesma está prevista na Constituição Federal, já foi aprovada a Lei 9061/1998 e MP 1709/98, que é a lei que regulariza a instituição do Banco de Horas. Com a redação do art 7º XIII da CF88 a lei do Banco de Horas, não se configura inconstitucional.

4.2.1 Banco de Horas- Lei 9061/1998

O art 6º da lei 9061/1998 determina

48

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7033>>. Acesso em 21 de outubro de 2008.

⁴⁹ Estudos revelam que o maior número de acidentes do trabalho se dá no momento em que o trabalhador está cumprindo horas extras. Jorge Luiz Souto Maior.

⁵⁰ Repare-se, a propósito, que a maioria das reclamações trabalhistas versa sobre trabalho em hora extra não remunerado. Jorge Luiz Souto Maior.

Art.6º - O art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.59 -.....

§ 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º - Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão."

Com essa mudança na redação do art 59 da CLT, pode agora haver a institucionalização do Banco de Horas. Dessa forma o “Banco de Horas” consiste em anotar o número de horas que excedem as horas normais de trabalho do empregado e ao invés de pagar-lhe a mais por essas horas, elas serão compensadas em um outro dia, no qual o trabalhador deixará de trabalhar o correspondente a essas horas. É importante salientar também que essa compensação não deverá ocorrer após o período máximo de 120 dias.

Essa questão se mostra muito polêmica, pois parte dos juristas encaram-na como sendo inconstitucional e outra parte como constitucional.

Segundo Paulo Haus Martins:

A princípio o Banco de Horas serve para criar uma sistemática de trabalho que considere as variações da necessidade da instituição. Por esse método, embora se tenha um horário de trabalho, esse horário fica mais flexível para ser utilizado mais intensamente quando for necessário.⁵¹

Ainda segundo ele esse sistema seria muito bom não só para o empregador, por não ter de pagar a mais pela hora excedente, como seria interessante também para o empregado, pois o mesmo trocava as horas trabalhadas a mais, o esforço a mais para essa hora extra por descanso.

⁵¹MARTINS. Paulo Haus. *Banco de Horas*. Disponível em: http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_tmes_mai2002.cfm/ Acesso em 20 de outubro de 2008.

Em tese essa afirmação não deixa de estar correta, o valor pecuniário a mais recebido pelo empregado não fará com que o mesmo recomponha-se com relação às horas a mais trabalhadas. Entretanto, não se pode deixar de se questionar que a compensação em até 120 dias tão pouco o fará. Se a questão é compensar esse trabalho a mais do empregado com descanso, essa compensação deverá ser o mais breve possível, afinal, exceder-se em número de horas e só descansar 120 dias depois soa um tanto quanto incoerente e não há dessa forma uma real compensação. Alguns juristas, como Maria Salete Pollita Maccaloz entendem que se a compensação da hora-extra será em descanso, essa compensação não poderá exceder o prazo de uma semana, mais tardar essa compensação deverá ser feita na semana seguinte. Não havendo a compensação nesse tempo, ela só poderia ser compensada através do pagamento da mesma, observando os acréscimos devidos a ela.

Outro aspecto polêmico com relação à inconstitucionalidade da mesma refere-se ao fato de a modificação do art 59 da CLT colocar que a compensação da jornada de trabalho poderá ser feita em até 120 dias. Se essa compensação for feita nesse período, as horas diárias e semanais estarão em desconformidade com o art 7º XIII da CF88, que estabelece que a “**duração do trabalho normal** não será superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais...” (grifo nosso). Se as horas estarão sendo excedidas nesses termos, as horas que excederem a isso serão interpretadas como horas-extras e como tal deverão ter sua remuneração diferenciada. O que essa lei coloca é que as horas-extras serão pagas, no caso compensadas, como se fossem horas normais de trabalho. Para os que defendem a inconstitucionalidade esse é o cerne da questão, pois a própria Constituição Federal no inciso XVI do art 7º preconiza “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal” e o que essa lei faz é tratar a hora-extra como hora normal de trabalho.

Nesse sentido observam Rodolfo Pamplona Filho e Danielle Anne Pamplona:

Ora, a Constituição está aí – diriam - para defender os indivíduos incertos em uma sociedade. Procura-se evitar a jornada em horário extraordinário justamente pelas suas consequências físicas e sociais deletérias para o trabalhador, reprimindo-a com a obrigação de que seja paga a maior. Se o banco de horas, como instituído, retira do trabalhador este pagamento, por certo não está em concordância não só com a letra da Carta Magna, como também com sua intenção.⁵²

⁵² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PAMPLONA, Danielle Anne. "Nós górdios" da Lei nº 9.601/98 . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2053>>. Acesso em: 18 de outubro de 2008.

No entanto, os que defendem que a lei 9061/98 é constitucional tem também um forte argumento, que é o de que a Constituição Federal em seu Art 7º XIII diz “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.” (grifo nosso). Ou seja, a própria Constituição em sua segunda parte desse artigo, autorizou essa compensação de horários desde que seja através de acordo ou convenção coletiva. Dessa forma, o banco de horas só poderá ocorrer se houver a anuência do sindicato do trabalhador, sem essa anuência, o Banco de Horas seria uma flagrante ilegalidade. Igual ilegalidade seria se o trabalhador individualmente acordasse com seu patrão a existência de Banco de Horas.

Jorge Luiz Souto Maior tem uma opinião muito interessante a respeito do Banco de Horas como pode se constatar a seguir:

Banco de horas: O banco de horas, em absoluto, pode ser considerado constitucional, na medida em que permite que uma dívida trabalhista (o pagamento da hora extra) se pague com prazo de um ano e sem o respectivo adicional, quando se compensa uma hora extra com uma hora normal, sem falar nos efeitos perversos que esta incerteza de horários provoca no cotidiano dos trabalhadores. É evidente que o propósito da lei, de preservar os empregos em épocas sazonais, só poderia se concretizar com a fixação da regra de que primeiro se concedessem as folgas, para que depois estas se compensassem com horas extras, preservando-se sempre a diferença quantitativa entre a hora normal e a hora extra⁵³.

Como o dito por Souto Maior, é importante observar que a idéia do banco de horas seria para os casos em que haja necessidade maior de o trabalhador trabalhar mais horas em determinada época e menos horas em outra. Ou seja, o propósito é preservar em épocas sazonais, épocas de pouca produção e sendo esse o caso o empregador já sabe de antemão quais os períodos do ano em que há mais trabalho e os em que há menos trabalho, o Banco de horas não é para ser utilizado de forma indiscriminada e principalmente para suprir uma demanda que é habitual na empresa. Se essa demanda é habitual e o empregador coloca seus empregados para

⁵³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7033>>. Acesso em: 21 de outubro de 2008.

fazer hora-extra e constituir o Banco de Horas, esse uso não pode ser legal, ele está desvirtuando esse instituto. Se a demanda maior é habitual o que o empregador tem que fazer é contratar mais pessoas.

Nesse sentido Jorge Luiz Souto Maior afirma:

Importante explicar que a limitação ao adicional de 50%, para o pagamento das horas extras, somente tem sentido quando as horas extras são, efetivamente, horas extras, isto é, horas além da jornada normal, prestadas de forma extraordinária. Quando as horas extras se tornam ordinárias, deixa-se o campo da normalidade normativa para se adentrar o campo da ilegalidade e, neste sentido, apenas o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o desrespeito à ordem jurídica.⁵⁴

4.2.2 Aumento da Jornada em Turnos Ininterruptos

Os turnos ininterruptos de revezamento são os trabalhos realizados na qual haja a necessidade de o mesmo ser realizado de forma contínua, durante todo o tempo, durante as 24 horas diárias. Nesse sistema, os trabalhadores se revezam entre os turnos, para poder cobrir todo o dia. Dessa forma, o trabalhador irá trabalhar cada dia em um determinado turno e horários.

A definição dessa jornada proposta pelo Juiz relator José Abílio em decisão de 2004 é a seguinte:

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. A caracterização da existência de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, segundo a previsão constitucional, exige que a atividade produtiva da empresa seja feita de forma contínua, com turnos abrangendo as 24 horas por dia, que haja distribuição dos horários de trabalho em turnos para cobrir todo o período de atividade da empresarial e que o trabalho desenvolvido do empregado seja feito em escala de revezamento semanal. Quando o empregado trabalha em escala de revezamento semanal, como na hipótese, com prestação de serviço em uma semana no horário diurno e em outra semana no horário noturno, fica caracterizado o regime de trabalho de revezamento, **não importando se labora em dois ou três turnos, pois, em qualquer destes casos, há variação permanente de horário de trabalho e alteração do ciclo biológico do trabalhador.**⁵⁵

O fundamento da diferenciação do número de horas no caso dos turnos ininterruptos de revezamento é que o mesmo por si só se constitui em uma agressão a saúde do trabalhador, que

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ TRT da 19ª Região - RO nº 00881-2004-056-19-00-1 - Tribunal Pleno – Juiz Relator José Abílio - Decisão em 23.11.2004– DJ in 29.11.2004)

deverá trabalhar em horários difusos. O relógio biológico desse trabalhador fica extremamente alterado e o seu trabalho é, portanto, considerado penoso, senão insalubre. O estabelecimento pela Constituição Federal de que esse trabalho deverá ser de no máximo 6 horas diárias deriva disso, de tentar proteger a saúde física e mental do trabalhador.

Para Adriano Espíndola Cavalheiro, os principais aspectos negativos dos trabalhos com turnos ininterruptos de revezamento são:

- desorganização do ciclo biológico do trabalhador, com a alternância freqüente de seus horários de sono, vigília, alimentação, metabolismo gástrico, etc.;
- redução da capacidade de recuperação do desgaste físico e mental, devido à alternância do horário de sono, principalmente em função da jornada de trabalho noturna;
- diminuição da segurança do trabalho, com conseqüente elevação dos riscos de acidentes, devido ao sono e cansaço;
- dificuldades na organização da vida privada, fora do local de trabalho, com graves prejuízos no que se refere ao convívio familiar e outras atividades sociais, educacionais ou de reciclagem profissional.⁵⁶

Devido a todos esses argumentos, a todos esses malefícios para a saúde do trabalhador a CF88 dispõe:

Art 7ºXIV- jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva

Esse artigo, apesar de estabelecer em 6 horas diárias a jornada de trabalho das pessoas nessas condições, em sua segunda parte estabelece que o mesmo pode ser alterado por negociação coletiva, o que gera um grande problema, pois nesse caso a mesma não explicita se a mesma pode ocorrer *in mellius* ou *in pejus*. Dessa forma, ao ler esse artigo, pode concluir-se que essa alteração pode ser tanto para a diminuição do número de horas diárias, quanto para o aumento da mesma, o que gera uma grande discussão.

Devido a essa redação, interpreta-se que a Constituição Federal teve um caráter flexibilista, pois ela concedeu a possibilidade de alteração dessa norma por vontade das partes, ainda que nesse caso seja condicionada à negociação coletiva.

⁵⁶ CAVALHEIRO, Adriano Espíndola. *Turnos Ininterruptos de revezamento: jornada de 8 horas-direito às horas extras*. Revista Jus Vigilantibus. 12 de abril de 2007 disponível em: <http://jusvi.com/artigos/24412>

Esse artigo gerou uma grande discussão a respeito do tema, pois se em negociação coletiva esses trabalhadores acordarem com o empregador que o turno deverá ser de 8 horas diárias e não 6 horas, em tese isso é possível. Entretanto, se analisarmos a Constituição e confrontarmos-la com outros preceitos seus, isso é uma grande incoerência. Pois, essa diminuição da carga horária nesse caso tem todo um fundamento que leva em consideração a saúde dos mesmos e ignorar esses fundamentos ao se permitir que essas condições sejam estabelecidas para a pior não estaria levando em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde, da norma mais benéfica e principalmente o da Indisponibilidade.

Essa jornada estabelecida pela Constituição Federal em 6 horas é um direito dos trabalhadores, que apesar de a Constituição prever modificação do mesmo, se entende atualmente que nesse caso só poderia ocorrer em benefício dos mesmos. Esse direito está muito interligado e relacionado à saúde, à higiene e à segurança do trabalhador e em respeito a ela esse direito é um direito irrenunciável, é um direito indisponível pelo empregado, ainda que pelo simples texto constitucional essa mudança possa ser aceita.

Em princípio a tese mais adotada pelos juizes e pelos operadores do direito era de que com esse artigo na Constituição seria possível sim, o aumento do número de horas trabalhadas nesses casos, desde que não houvesse qualquer ilegalidade no acordo. Como adepta dessa idéia, temos Cláudia Viana:

“A prorrogação da jornada somente será permitida se prevista em acordo coletivo (...) **poderá a empresa que adota turno ininterrupto de revezamento acordar jornada normal de trabalho superior a 6 horas diárias, sem que sejam essas horas excedentes remuneradas com qualquer acréscimo.**”⁵⁷
(grifo nosso)

Nesse mesmo sentido vemos as seguintes decisões:

Turnos de Revezamento – Acordo coletivo – Validade do texto constitucional – É expresso em excepcionar a jornada especial de 6 (seis) horas para os turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociações coletivas – Inciso XIV, parte final, do artigo 7º. Em havendo o ajuste coletivo, fruto da negociação coletiva, e não restando questionada a sua violação, não prospera o deferimento das horas extras, com base na jornada de 6 horas.”⁵⁸

⁵⁷ Vianna, Cláudia Salles Vilela – *Manual Prático das Relações Trabalhistas* – 6ª Ed. – São Paulo – LTR, 2004 – página 589/590

⁵⁸ TRT da 15ª Região – Acórdão nº 045306/2001 – ROS nº 012580/2000 – Decisão em 22.10.2001 – Primeira Turma – Juiz Relator Luiz Antônio Lazarim - DOE in 22.10.2001

“Recurso provido parcialmente para excluir da condenação imposta à reclamada as horas extras do período de 1.10.1996 a 07.07.1997, haja vista que no referido período existia acordo coletivo que autorizava a jornada de 8 horas para os trabalhadores que laboravam em turnos ininterruptos de revezamento”⁵⁹

Entretanto, em 22 de setembro de 2003, o TST limitou o turno ininterrupto em 36 horas semanais, mudando claramente o entendimento anterior. O TST dessa forma optou por um entendimento que leva em consideração os demais princípios constitucionais trabalhistas e não a simples letra fria de uma norma. No caso concreto em que foi analisado, por meio de decisão coletiva, a Pirelli fixou em 8 horas diárias (44 horas semanais) o trabalho feito em turno ininterrupto de revezamento sem qualquer pagamento de horas extras, a decisão do TST foi de que a Pirelli deveria pagar em horas extra a diferença resultante de 36 horas, pois, segundo eles não poderia ultrapassar esse limite semanal. Apesar de o entendimento majoritário ter sido nesse sentido, a decisão não foi unânime.

O voto do relator Carlos Alberto Reis de Paula foi nesse sentido como pode se ver:

"O limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física e mental, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde. Nesse contexto, o acordo pactuado contrariou as disposições de proteção ao trabalho, na medida em que descaracterizou a jornada assegurada constitucionalmente"⁶⁰

O ministro Vantuil Abdala, vice-presidente do TST, divergiu dessa opinião, dizendo que a norma constitucional atribui a possibilidade de ampla negociação, afirmando:

Trata-se de uma regra cuja exceção é prevista constitucionalmente para ser negociada. Se tal negociação foi feita, houve uma causa para isso. Se os empregados votaram e aprovaram a jornada de oito horas, o fizeram por algum motivo. Podem ter recebido algo em troca, que pode ser até a manutenção de seus postos de trabalho.⁶¹

O ministro Moura França decidiu juntamente com o voto do relator, dizendo que a negociação coletiva não pode ir de encontro à normas de higiene, saúde e segurança do trabalho. E segundo ele, esse sistema compromete inegavelmente a saúde do trabalhador, pois além de trabalhar seis horas seguidas, o empregado submetido a esse sistema tem sua jornada flexível,

⁵⁹ TRT da 17ª Região – Acórdão nº 1449/2000 – RO nº 5336/1998 – Decisão em 15.07.2000 — Juiz Relator Miguel Brotto Dórea

⁶⁰ *Rédea curta: TST limita turno ininterrupto em 36 horas semanais* - Revista Consultor Jurídico, 25 de setembro de 2003, disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/3189,1>

⁶¹ Idem.

podendo em uma semana trabalhar de meia-noite às 6h e na outra de 6h ao meio-dia e isso se torna muito desgastante, não só fisicamente, como também compromete o seu convívio social.⁶²

Dalazen ainda afirma categoricamente, “Não é possível que a Constituição dê com uma mão e a negociação coletiva retire com a outra”.

A ministra Maria Cristina Peduzzi ainda afirmou que se a norma negociada envolver segurança e/ou medicina do trabalho, a jornada não poderá ser elevada de seis para oito horas, muito menos sem que haja contraprestação de horas extras.⁶³

4.2.3 Flexibilização do Intervalo de Trabalho

Outra questão muito interessante relacionada à flexibilização da jornada de trabalho é a flexibilização do intervalo de trabalho. Em decisão de 1997 o TST decidiu indo de encontro a diversos princípios trabalhistas, em especial o da saúde do trabalhador. Nessa decisão o TST entendeu que seria possível a redução dos intervalos de trabalho se a mesma fosse negociada em acordo coletivo. Essa decisão está totalmente em desacordo com o Direito Laboral em si. Os intervalos entre jornada são necessários para que o trabalhador possa restabelecer a sua saúde, possa descansar, alimentar-se e atender às demais necessidades biológicas. O intervalo não é somente para a alimentação, mas para que o trabalhador possa parar e descansar um pouco e em uma jornada de 8 horas é necessário e previsto em lei que haja um intervalo de no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas. A decisão do Superior Tribunal que garante a diminuição deste por convenção coletiva está claramente mostrando um caráter extremamente flexibilista e uma flexibilidade que prejudica o trabalhador.

Ainda que a mesma só seja aceita em convenção coletiva e em tese os trabalhadores terem decidido porque para eles isso seria mais benéfico, os mesmos não têm poder para dispor desse tipo de direito, por levar em conta a saúde do trabalhador é indisponível. Não importa a vontade dos trabalhadores nesse tipo de questão, a diminuição não pode ser feita, pois fere o princípio da saúde e o da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido afirma Vólia Bonfim Cassar

⁶² Idem

⁶³ ANEXO 1

Há ainda pronunciamentos que, embora não sejam majoritários, adotam a tese de que a norma coletiva pode tudo, desde renunciar até transacionar direitos previstos em lei ou de caráter privado, em face da flexibilização autorizada pela Carta de 88. (...) É cediço que a normatividade instituída por negociação coletiva constitui fonte formal secundária e de eficácia intrajurídica, porém não se sobrepondo à lei quando em jogo de norma pública. Desta forma, a regra insculpida no art 71 *in fine* da CLT, caracteriza-se pela imperatividade absoluta, já que trata em última instância, sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho, insuscetível de renúncia ou transação.⁶⁴ (grifo nosso)

Na decisão do TST, ainda foi dito que por estar previsto em convenção coletiva, a autorização mediante inspeção prévia da autoridade do trabalho se tornaria inexigível, ressaltando ainda que “dentro de uma flexibilização imposta também pela ausência de condições do Ministério do Trabalho... de efetuar tais verificações, convém que se defira às partes o direito quando o poder público não pode dar cumprimento à incumbência que a Lei lhe defere”.⁶⁵

A questão parece ser bastante controvertida, muitos tribunais regionais e até mesmo o TST em decisões recentes vem admitindo por exemplo, o fracionamento do intervalo intrajornada, quando o mesmo é decidido por acordo ou convenção coletiva. Entretanto, o § 3º do art 71 CLT prevê que a redução da duração do intervalo intrajornada deve ser de no mínimo 1 hora e a mesma só poderá ser reduzida com a existência de 3 condições, que seriam, a autorização do Ministério do Trabalho (depois da oitiva da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho), o estabelecimento atender às exigências com relação a organização de refeitórios e que os empregados não podem estar prestando horas extra.

A doutrina fica muito dividida com relação à questão e graças a isso o TST publicou uma orientação jurisprudencial nesse sentido, que foi a OJ 342

“OJ 342 da SDI do TST- É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), infenso à negociação coletiva.”

Essa orientação jurisprudencial, apesar de ter sido decidida, gerou muita polêmica, porque diversos tribunais regionais entendiam que a redução do intervalo intrajornada era possível desde

⁶⁴ CASSAR. Vólia Bonfim. *Princípio da Irrenunciabilidade e da Intransacionabilidade diante da Flexibilização dos Direitos Trabalhistas*. Revista LTr. Vol 70, nº 4, Abril de 2006.

⁶⁵ Acórdão n. 1434, de 17.11.97 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, publicado no DJ de 12.12.97, à p.65850. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Recorridos: Sindicato das Indústrias Químicas no Estado do RS e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Plásticas de Estância Velha. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1145>

que atendesse aos requisitos do art 71 CLT. Apesar de incontroverso, até mesmo o TST já teve posição diferente da OJ 342 ao examinar um caso concreto, onde decidiu pela redução do intervalo intrajornada mediante convenção coletiva do trabalho entre empregadores e empregados de transportes de passageiros aqui no Município do Rio de Janeiro.⁶⁶ Nessa decisão o ministro relator declarou que a redução do intervalo intrajornada é permitida desde que atenda aos três requisitos explicitados anteriormente.

Esse tipo de posicionamento contraria diretamente diversos dispositivos constitucionais e os princípios da higiene e segurança do trabalho. O intervalo intrajornada é necessário para que o trabalhador possa se alimentar e também para que o mesmo possa descansar, sem que fique por mais de 4 horas trabalhando de forma ininterrupta. Nesse sentido Afirmou a Juíza Maria Auxiliadora Machado Lima:

Eis que estaríamos diante de um lamentável contra-senso se admitíssemos que o prestígio conferido pela Lei Magna às Convenções e Acordos Coletivos tivesse o alcance de **permitir-lhes a redução** de um dos princípios fundamentais da Constituição Federal pautado nos valores sociais do trabalho. Há de se respeitar as normas imperativas e de ordem pública, direcionadas à proteção de interesses maiores consubstanciados na segurança, saúde e higiene do trabalhador, que *ipso facto* não comportam alterações supressoras ou neutralizadoras por transação ou negociação entre as categorias profissional e econômica. Dentre essas normas, encontram-se as que estabelecem taxativamente limites máximo ou mínimo de duração do trabalho e respectivos intervalos.⁶⁷

4.3 Flexibilização Contratual

De acordo com a classificação do Contrato de Trabalho no Brasil com relação à duração dele, ele é em regra por tempo indeterminado. O contrato de trabalho se não estipulado anteriormente que é por tempo determinado será sempre considerado como sendo de tempo indeterminado. Esse fato se deve porque, em geral a empresa necessita do empregado para se manter, o mesmo é necessário em regra por um tempo não definido, sendo assim o trabalho do mesmo é necessário para a própria existência da instituição, possuindo então o contrato a característica da continuidade. Desta forma, por ser a regra a contratação por tempo

⁶⁶ IRMO JÚNIOR, Paulo Cesar Rosso. Duração do trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1172, 16 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8937>>. Acesso em: 04 de novembro de 2008.

⁶⁷ TRT/MG – RO: 16755/2001 – Rel. Designado: Juíza Maria Auxiliadora Machado Lima. DJ/MG 15.3.02

indeterminado, não havendo qualquer especificação no contrato de trabalho que estabeleça o contrário, presume-se que o empregado foi contratado pela forma indeterminada.

A caracterização do contrato de trabalho é feita através de dois elementos, que seriam o subjetivo e o objetivo. No primeiro, há a ausência de vontade das partes em limitar a duração do contrato de trabalho, pois quem contrata, em regra necessita do empregado para efetuar o trabalho de forma contínua, se a atividade for uma atividade fim. O empregado por sua vez, tem igual interesse na contratação por tempo indeterminado, pois o mesmo tem a garantia de estar empregado por um certo tempo, não tendo que buscar emprego a todo momento. O segundo elemento, que é o objetivo diz respeito ao fato de haver a necessidade de uma declaração de vontade expressa de qualquer das partes na resolução do contrato para que o trabalho termine.

Por ser a regra a contratação por tempo indeterminado, a dispensa do trabalhador sem culpa do mesmo há sanções econômicas para o empregador que a realiza. Essa sanção seria o pagamento por parte do empregador em 40% sobre o valor depositado no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do empregado e a mesma possui caráter indenizatório para o empregado e para o empregador funciona como um inibidor à dispensa arbitrária.

As teorias flexibilistas relacionadas ao contrato de trabalho têm inúmeras formas, dentre as quais posso destacar o contrato por tempo determinado, o trabalho temporário, a terceirização, entre outros.

4.3.1 Contrato de Trabalho por Tempo Determinado

O contrato de trabalho por tempo determinado é aquele tipo de contrato que se prevê um limite para a sua duração, podendo ser um dia exato para a sua conclusão, como também pode a sua conclusão estar condicionada a um fato futuro. O segundo caso, onde não há uma certeza no início do contrato de qual será o total de sua duração, deve se saber desde o início que obrigatoriamente essa condição resolutive irá ocorrer, ainda que não se possa prever com exatidão quando ocorrerá.

A CLT determina em seu art 443 que:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967)

Dessa forma, a CLT estabelece claramente as condições que devem existir para que o contrato de trabalho seja por tempo determinado. É importante perceber que a vontade das partes para fixar no momento de realização do contrato de trabalho se o mesmo será em tempo determinado é necessária, entretanto, não se pode deixar de observar os requisitos impostos pela lei para que a mesma tenha validade.

Para que haja validade essa pré-determinação, tem de haver a transitoriedade do trabalho objeto do ajuste, o mesmo ser relativo à própria atividade empresarial ou ainda, por determinação legal.⁶⁸ Dessa forma, se a mesma não tiver as características presentes nesse artigo, ela configurará como uma desvirtuação, uma forma de se burlar as normas e fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, sendo assim nulos de pleno direito, como estabelece o art 9º CLT. Ao declarar a nulidade desse contrato de trabalho por tempo determinado, o mesmo passará a ser encarado como por tempo indeterminado, que é a regra estabelecida pela CLT, devendo se atribuir ao empregado todas as garantias desta forma de contrato.

O contrato de trabalho por tempo determinado foi uma alternativa encontrada para a diminuição dos custos para o empregador em casos especiais, visto que com o término do contrato de trabalho o empregador não precisa pagar a indenização de 40% sobre o FGTS, assim como não necessita pagar o aviso prévio.

Entretanto, a instituição do contrato de trabalho por tempo determinado gera muitas controvérsias, isso porque, com a instituição do mesmo, todas as contratações que puderem ser enquadradas no disposto pelo artigo supracitado, irão ser feitas pela contratação por tempo

⁶⁸ ROZICKI, Cristiane. Contrato por tempo determinado: inconstitucionalidade, significado, efeitos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1154>>. Acesso em: 25 de outubro de 2008.

determinado, acabando-se em muitos casos com a regra do tempo indeterminado atribuída pela CLT. Por ser menos dispendiosa, os empresários em geral, tendem a optar pela mesma. Nesse sentido afirma Cristiane Rozicki⁶⁹:

A recente contratação por tempo determinado, anulando inconstitucionalmente obrigações sociais, apresenta facilidades atraentes que a fazem ganhar a preferência dos empresários. Transformando todo trabalhador, daquela oportunidade legislativa infraconstitucional em diante, em mero prestador de serviços, sem acesso à segurança das garantias fundamentais que auxiliam a conduzir ao equilíbrio a contraprestação por suas atividades, a referida norma deixou de lembrar, ademais, que a tamanha catástrofe em índices de desemprego está a mostrar a gravidade dos problemas econômicos, macroeconômicos, dentre os quais a falta de estímulo ao reaquecimento da produção.

O que a autora citada alerta é que em determinados tipos de trabalho, onde a prática do trabalho temporário pode ser aplicada, o empregado fica sem uma série de garantias e devido a natureza de seu trabalho, o mesmo não as terá em outros empregos. O empregado cujo seu trabalho se enquadra em geral nas regras do artigo 443 e das leis que disciplinam outras formas de contratos temporários, ficará sempre sem as garantias constitucionais fundamentais asseguradas aos trabalhadores, estando sempre como um mero prestador de serviços. O problema dessa questão é que essa situação gera desemprego e instabilidade. Esses tipos de contratos devem, portanto, ser muito bem fiscalizados para que não se desvirtuem os princípios gerais do direito do trabalho.

Apesar deste tipo de contrato não ser a regra, infelizmente, o que se vê é que em determinados casos eles são os únicos utilizados, como no caso dos contratos de safra(art 14 da Lei nº 5.889/73) e de temporada, assim como no contrato por obra-certa ou serviço certo (Lei nº2959/56).

4.3.2 Contrato de Trabalho por tempo determinado na Lei 9.601/1998

Essa lei, tida como a lei do Contrato de Trabalho por tempo determinado, se mostrou como um grande avanço no Brasil no que diz respeito à Flexibilização das leis Trabalhistas. A partir da criação dessa lei, ficou legalizada a possibilidade de contratação por tempo determinado sem necessitar de justificção.

⁶⁹ Idem.

Art 1º - As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, **independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º**, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.(grifo nosso)

O que a referida lei fez foi acabar com o § 2º do art 443 da CLT, que era o responsável por estabelecer uma filtragem, uma barreira, para que esse tipo de contrato não fosse utilizado de forma abusiva, mas somente em alguns casos. Ao não mais vincular o contrato de trabalho por tempo determinado às hipóteses presentes anteriormente no § 2º o legislador fez com que essa forma contratual fosse utilizada amplamente pelo patronato em detrimento da qualidade de vida e do trabalho dos empregados, que se vêem reféns dessa forma de contratação.

A introdução desta lei que acaba com a necessidade de justificação para a contratação por tempo determinado se mostra um retrocesso nas conquistas trabalhistas. O que ocorre com a instauração dessa lei é que as empresas passam a utilizar esse tipo de contratação com um certo abuso, usando-a com o simples objetivo de baratear custos, contratando por tempo determinado trabalhadores que deveriam ser contratados por tempo indeterminado. Para que tais fatos não ocorram faz se necessária uma profunda fiscalização por parte da justiça do trabalho nesse tipo de contratação.

Neste mesmo sentido afirma Eugenio Roberto Haddock Lobo:

(...)os contratos por prazo determinado só serão validos em duas hipóteses:a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório. Ora, o cognominado “contrato temporário de trabalho” não passa de uma simulação para evitar a regra da indeterminação do prazo, pois é evidente que os serviços, nele contemplados, não são transitórios, mas de natureza permanente, porque vinculados à atividade-fim da empresa e não à sua atividade meio.⁷⁰

É importante perceber que esse tipo de contratação só pode ser firmado com a anuência do sindicato, através de negociação coletiva ou acordo coletivo, sendo vedada esse tipo de contratação sem a anuência dos mesmos. O empregado, individualmente, não possui poderes para renunciar a esse direito e essa exigência legal se deve ao fato de o trabalhador inserido em um

⁷⁰ HADDOCK LOBO, Eugênio Roberto. *Contratos de trabalho temporário e flexibilização*. In *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Maccalóz... et al.] - Rio de Janeiro: Destaque, 1997

sindicato, com representatividade, possuir um poder muito maior de barganha e de negociação. Se fosse permitido ao trabalhador, individualmente, nesse tipo de contrato, negociar esses termos, o empregador poderia utilizar de sua posição e seu poder para impor as essa forma contratual ao empregado, não havendo assim uma verdadeira negociação. Apesar de haver essa exigência, não se pode ter uma idéia inocente de que as representações coletivas refletem realmente o desejo dos empregados e que as mesmas teriam um poder de barganha tão grande em relação ao patronato. Por inúmeras razões vive-se um momento de crise muito grande dos sindicatos e isso se reflete claramente no poder de negociação dos mesmos.

Art 1º inc II § 2º- Não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no art. 451 da CLT

Art. 451 CLT - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo."

O art 451 CLT garantia que a prorrogação do contrato de trabalho, de forma tácita ou expressa, implicaria na transformação deste trabalho por tempo determinado em trabalho por tempo indeterminado, a regra na CLT. Esse artigo declarava isso, levando-se em consideração que o contrato de trabalho por tempo determinado é uma exceção e que deve ser utilizado somente quando necessário, quando há uma necessidade **extra** no número de trabalhadores, ou seja, essa forma contratual é para situações excepcionais, atividades transitórias. Ora, se há a necessidade de prorrogação desse tipo de contrato, é porque o mesmo não é mais uma situação transitória, passageira, devendo desta forma o empregado ser tratado como trabalhador por tempo indeterminado.

Ao introduzir nesta lei que esse artigo da CLT não deverá ser aplicado, fica sendo válida a prorrogação deste contrato por tempo determinado por mais uma vez, desde que o mesmo seja feito através de negociação coletiva. Como o contrato de trabalho por tempo determinado pode ser efetuado por no máximo 2 anos e o mesmo pode ser prorrogado por uma vez, não poderá dessa forma exceder o tempo de 4 anos. O contrato de trabalho só seria então classificado como de tempo indeterminado quando o mesmo ultrapassasse este prazo. Deve-se ver essa lei com uma visão crítica, pois o que a CLT garantia antes da instauração dessa lei era que o contrato de trabalho por tempo determinado deveria ser uma situação anômala, não habitual, para casos

especiais, onde houvesse transitoriedade, onde essa necessidade extra de mão-de-obra não fosse permanente, mas devida a uma conjuntura passageira. Com a introdução desta lei, acaba-se com a justificativa para a sua implementação desta forma contratual e a mesma passa a ser utilizada sem as condições básicas de sua existência. Se o empregador com esta lei pode ao todo contratar por tempo determinado um empregado pelo período de 4 anos, percebe-se claramente que essa necessidade não é meramente transitória, se o empregador necessita desse trabalhador por um período de tempo tão extenso, claramente o que ele está fazendo é contratando por essa forma quando deveria contratar por tempo indeterminado.

Apesar de a legislação brasileira permitir que essa forma de contrato seja prorrogada apenas por uma vez, visando evitar fraudes por parte do empregador⁷¹, deve-se criticar essa prorrogação, pois o tempo deste contrato de trabalho no Brasil já se mostra longo se levarmos em consideração a transitoriedade que era exigida na lei. Portanto, a prorrogação do mesmo, podendo ele ser estendido por 4 anos é muito tempo e a implementação, do mesmo, ainda que legal já pode configurar um tipo de fraude por parte do empregador.

Nesse ponto, a flexibilização trabalhista está indo diretamente contra os interesses do trabalhador, atribuindo vantagens aos empregadores com a não observância dos direitos sociais básicos inerentes a esse ramo do Direito.

4.3.3 Contrato de emprego por safra ou por temporada (Lei 5.889/73)

O contrato de emprego por safra ou por temporada estabelecido na Lei 5.889/73 é aquele trabalho que depende diretamente de variações estacionais da atividade agrária.

Essa lei disciplina esse tipo de contrato de trabalho por tempo determinado nas relações de trabalho rural. A grande questão do trabalho temporário rural é que é muito difícil estabelecer se esse trabalho é realmente efetivo ou eventual. O trabalho rural depende em muito das condições climáticas e das estações do ano. Dessa forma, é um trabalho que por si só não consegue se manter contínuo por todos os meses do ano. Isso acaba por gerar uma grande divergência com relação a continuidade ou não desse tipo de contrato de trabalho, se ele deveria em regra ser também considerado como de prazo indeterminado ou determinado.

⁷¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2004. p 55-57

O que ocorre nesse tipo de trabalho é que, hoje em dia, o mesmo é interpretado como sendo vinculante de uma relação permanente e não eventual. Para que o trabalho seja interpretado dessa forma o mesmo deve ser realizado periodicamente e não de forma eventual. Nessa situação, é muito complicado em geral, aplicar os princípios tutelares do Direito do Trabalho, mas não deve se deixar de observar que em empresas de trabalho contínuo ele deva ser reconhecido como trabalho efetivo.⁷²

Infelizmente, o contrato de trabalho por temporada é uma exceção à regra da indeterminação do contrato de trabalho em razão da peculiaridade desse tipo de trabalho e o mesmo tem sido interpretado nesse sentido pela jurisprudência. Ficando muitas vezes o trabalhador rural desprovido de uma série de garantias trabalhistas. Entretanto, a jurisprudência tem interpretado que os períodos ainda que descontínuos devem ser somados para efeito da apuração da antiguidade e respectiva indenização (art 453 CLT).

A jurisprudência na Sumula 125 TST, também já estabeleceu que o contrato de safra inclui o preparo do solo, a colheita e a limpeza final. Isso foi estabelecido como forma de impedir que os contratantes não colocassem dentro do contrato de trabalho a tempo determinado esses períodos que são extremamente necessários para a atividade agrária e que fazem parte da mesma, não podendo ser excluídos.

Art. 14. Expirado normalmente o contrato, a empresa pagará ao safrista, a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 dias.

Esse artigo é muito importante, pois apesar de o contrato ser por tempo determinado há a especificação de um tipo de indenização por tempo de serviço que em tese não existiria pelo fato de o contrato ser por tempo determinado. Essa norma demonstra um grande avanço, ainda que este tipo de contrato seja a exceção no Brasil, pois procura-se ao menos de uma forma atribuir um direito básico trabalhista que seria a indenização por tempo de serviço a esta modalidade, devendo esta indenização ser somada com o FGTS, segundo a súmula anteriormente citada.

4.3.4 Contrato de Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/74)

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. *Contrato de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1999, p. 71

O Contrato de trabalho temporário é uma das modalidades do contrato de trabalho por tempo determinado, mas com algumas peculiaridades. O trabalho temporário é definido na Lei 6.019/74 como:

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

O trabalho temporário possui como sujeito três pessoas: o trabalhador, o tomador de serviços ou cliente e a empresa de trabalho temporário. Devendo a última colocar o trabalhador no tomador dos serviços pelo tempo máximo de 3 meses.⁷³

Em seu art 4º compreende-se o conceito da empresa de trabalho temporário:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Temporário é aquele que presta serviços para uma empresa de locação de trabalho temporário. E esta é a empresa que cede serviços para outros, de modo que o trabalhador temporário está subordinado imediatamente à empresa de trabalho temporário da qual recebe a remuneração pela atividade desenvolvida no âmbito de interesse do "tomador" ou "cliente" da empresa de trabalho temporário.⁷⁴

Esse tipo de contratação visa atender a uma necessidade transitória, passageira, da empresa, uma necessidade não habitual da mesma, para a substituição temporária de pessoal efetivo ou de acréscimo de serviços.

A situação do trabalhador nesse tipo de contrato é que ele está a serviço da empresa de trabalho temporário, é empregado da mesma, que é colocado temporariamente na empresa

⁷³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Atlas 2004. p.59

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p 434

cliente, mas sendo remunerado pela empresa de trabalho temporário. O vínculo empregatício do trabalhador nesse caso é somente com a empresa de trabalho temporário e não com a que contratou os serviços no período.

Não se pode esquecer, entretanto, que com a Súmula 331 do TST, o tomador de serviços é responsável subsidiariamente pelo pagamento do empregado.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

Ou seja, se a empresa contratante não cumprir com as obrigações trabalhistas devidas ao empregado, o tomador de serviços será obrigado a arcar com as mesmas, devendo ele responder de forma subsidiária ao empregador. Ao contrário do que se pensa, a empresa tomadora possui sim um vínculo com o empregado e devido a ele que ela deverá responder também pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas.

Um dos problemas desse tipo de contratação é que no Direito Brasileiro, o empregador não é obrigado a pagar salários para o trabalhador entre o fim de um contrato e o início de outro, diferentemente do que ocorre, por exemplo, na Alemanha, onde a lei ordena que a empresa será obrigada a pagar ao trabalhador entre um contrato e o outro.⁷⁵ O que é um completo absurdo, pois esse trabalhador fica sem ter essa garantia, recebendo somente quando houver algum trabalho para ele, o que não deveria ocorrer já que ele é empregado de uma das empresas. A ampliação deste tipo de trabalho mantém o trabalhador desprotegido e privado de direitos trabalhistas que deveriam ser pagos se fosse contratado pela regra, que é a contratação por tempo indeterminado.

Sabe-se que esse tipo de trabalho é extremamente necessário para suprir uma licença feita por um trabalhador, onde o empregado temporário irá tomar o lugar daquele que tirou licença. Essa modalidade é muito comum, por exemplo, quando uma mulher tira licença-maternidade.

O trabalho temporário representa uma forma de flexibilização das leis trabalhistas, pois a mesma está relacionada a uma forma de contratação por tempo determinado, a exceção em

⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. Cit. P. 434

relação à regra que é a da contratação por tempo indeterminado. Apesar de a mesma já ser de certa forma um “avanço” por contemplar uma necessidade que realmente existe em casos bem peculiares, muito se fala em aumentar o tempo de período da mesma e até de estendê-la para o trabalho rural. Atualmente se fala, por exemplo, na extensão do período de 3 meses para 4 meses em função da licença-maternidade que aumentou para 120 dias, ficando dessa forma a empresa com 1 mês sem ser contemplado.

O problema da existência desta forma contratual é que as correntes flexibilizadoras tendem a defender um aumento cada vez maior do tempo da mesma, assim como a implementação dela em outros casos, o que deve ser criticado, pois isso poderia estar desvirtuando o contrato de trabalho.

A Portaria nº2 de 29/06/96 é mais um exemplo de flexibilização desta modalidade contratual, já que ela amplia a possibilidade de utilização do contrato temporário, generalizando a possibilidade desta forma de contratação e dessa forma estimulando o contrato de trabalho precário.⁷⁶

Esse tipo de trabalho exclui do trabalhador o direito aos 40% de multa sobre o FGTS, o aviso-prévio ou qualquer tipo de estabilidade, como a do acidente de trabalho, por exemplo.

Essa forma de contratação está expressa no art 11 da Lei 6019

***Art. 11** - O contrato de trabalho celebrado entre empresas de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta lei.*

Dessa forma, para que esse tipo de contratação seja válida a mesma deverá ocorrer sobre a forma escrita e ainda estar explicitado o motivo pelo qual essa contratação foi feita, que deve ser o da necessidade transitória de substituição de pessoal regular ou o acréscimo extraordinário de serviços. Mas em qualquer hipótese, é requisito de validade a justificativa para a implementação deste tipo contratual.

⁷⁶ ROCHA, Andréa Presas. Contratos de trabalho. Modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10658>. Acesso em: 27 de outubro. 2008

Com relação a prorrogação desta forma contratual, a Instrução Normativa nº2, de 23 maio de 2002, autorizou a prorrogação do trabalho temporário por uma única vez, por igual período. Isso mostra mais uma vez o caráter flexibilizador nas leis trabalhistas brasileiras. Segundo essa Instrução Normativa, poderá haver a prorrogação, que deverá também ser justificada e atender aos requisitos impostos na lei que são: a) prestação de serviços destinados a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente que exceda três meses; ou b)- manutenção das circunstâncias que geraram o acréscimo extraordinário dos serviços e ensejaram a realização do contrato de trabalho temporário, devendo a mesma ser automaticamente autorizada desde que uma das empresas comunique ao órgão do Ministério Público competente, que poderá quando julgar necessário fiscalizar essas contratações.⁷⁷

Não se pode esquecer que esses requisitos estabelecidos em lei são requisitos básicos de validade para esse tipo de contratação, se os mesmos não forem contemplados, essa forma contratual será nula de pleno direito, devendo então o trabalhador estar automaticamente ligado a empresa pela forma contratual base estabelecida na CLT que é o do contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Hoje em dia, muitas empresas têm abusado com relação à utilização dessa forma de contratação, o que vem gerando muitas ações judiciais para a desconfiguração deste contrato e obrigando a empresa a pagar todas as verbas que os trabalhadores tem direito pela contratação por tempo indeterminado. É comum, por exemplo, determinadas empresas utilizarem esse tipo de contratação com diversos funcionários, sucessivamente, o que deixa de caracterizar a necessidade transitória dos mesmos. Ou seja, tenta-se dessa forma burlar a aplicação da lei, fraudando-a, pois a necessidade desses funcionários é necessária para prosseguimento da atividade empresarial e não meramente transitória. Os empresários fazem esse tipo de contratação de forma abusiva tentando diminuir os custos do empregado, para baratear a produção, o que é extremamente condenado e que vai de encontro à legislação trabalhista e aos princípios do Direito do Trabalho.

Felizmente, cada vez mais se vê decisões de Juizes que vêm “desmascarar” a utilização errônea dessa contratação, defendendo assim os interesses dos trabalhadores e a legislação trabalhista desse tipo de crime que é essa fraude.⁷⁸

⁷⁷ 30/01/2008 - Contrato de trabalho temporário e sua aplicabilidade- disponível em <http://www.sintrajufe.org.br/verArtigo.asp?ID=71> – Acesso em 27 de outubro 2008

⁷⁸ ANEXO 2

4.3.5 Terceirização

A palavra terceirização foi criada tendo como base a palavra terceiro, que juridicamente quer dizer intermediário. Esse neologismo foi criado por empresários e economistas com o intuito de nomear o processo cada vez mais comum em empresas que é o da descentralização de determinadas atividades visando à diminuição dos custos, trazer maior flexibilidade e rapidez na produção.

Para Sérgio Pinto Martins o fenômeno é caracterizado por:

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens, como a de serviços, como ocorre a contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários. (...) Envolve a terceirização uma forma de contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente a que presta os serviços, à atividade-meio de outra.⁷⁹

Para Mauricio Godinho a terceirização é caracterizada como:

Para o Direito do Trabalho *terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica do trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente*. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata esse obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse envolvido.⁸⁰

⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2001. p22

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003. p 417

É importante perceber que a Terceirização não está definida em lei, nem existe qualquer norma jurídica que trate dela. Entretanto, existem algumas leis que estariam de acordo com essas concepções a cerca do tema.

A CLT, por ser muito antiga, não fazia previsão dessa nova modalidade de contratação, entretanto, a mesma tratava em 2 casos específicos a respeito da subcontratação, que seriam a empreitada e a subempreitada (art 455). Entretanto, essas formas de contratação não representam verdadeiramente o que ocorre na chamada terceirização, ainda que possa de certa forma demonstrar a presença de um pensamento-embrião relacionado à questão.

O fenômeno da Terceirização começou realmente em todo o mundo com as idéias de flexibilizar as leis trabalhistas, no final da década de 60 e início da década de 70. Aqui no Brasil o 1º passo com relação a terceirização foi feito no segmento público, com o Decreto-Lei n 200/67, passando posteriormente para o campo privado com a Lei nº6019/74 que trata da regulamentação do Trabalho Temporário, já explicado no presente trabalho. Após essas medidas houve um grande avanço com relação à questão nos anos subseqüentes, nas décadas de 80 e 90, o que levou ao TST editar duas súmulas a respeito, que são o Enunciado 256 (1986) e o Enunciado 331 (1993), sendo o segunda a revisão do primeiro.

Deve-se ficar muito atento a esse fenômeno que tem crescido mais e mais ao longo dos anos, pois não se pode esquecer que a regra estabelecida na CLT nos artigos 2º e 3º é a da relação de emprego bilateral, onde há o contratante e o contratado, somente. As relações de emprego não mudaram tanto assim ao longo dos anos de forma que viesse a crer que as relações de emprego seriam trilaterais, quadrilaterais e assim por diante. As relações de emprego são em regra, em sua grande maioria bilaterais, devendo dessa forma ter um certo cuidado com a análise do fenômeno, pois qualquer tipo de desvirtuamento do mesmo incorreria em flagrante ilegalidade e, portanto, na desconstituição do mesmo.

A Administração Pública foi a primeira a disciplinar a questão, com o intuito de “desinchar” a máquina pública. As teorias Neoliberais presentes nessa época pregavam que a Administração Pública estava tendo muitas despesas com tarefas que não deveriam ser feitas por ela e que isso acarretaria em muitos gastos. Visando diminuir o número de empregados e principalmente de tarefas exercidas pelo Estado, surgiu essa lei. Como pode se perceber com o Art 10, ¶ 7º, do Decreto-Lei nº200/67

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da

maquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Outra lei que veio conferindo mais possibilidades à terceirização foi a Lei nº 7.102/83, que autorizava expressamente a utilização dessa forma no trabalho de vigilância bancária, que diferentemente da Lei nº 6019/74 em que era autorizada a contratação temporária nesta forma, a lei de 83 a institui de forma permanente. Sendo assim, estava finalmente configurado o fenômeno nessa modalidade específica de vigilância bancária. A partir dessa lei, os serviços de vigilância nos bancos poderiam agora ser feitos por uma outra empresa contratada somente com esse fim e no caso, os vigilantes que trabalhavam exclusivamente no banco, durante todo o tempo, não mais seriam empregados do mesmo.

Ao longo dos anos em que essas teorias surgiram, houve um crescente aumento da incorporação destas práticas independentemente da existência de leis que as regulamentassem, indo de encontro ao modelo de contrato de trabalho clássico estabelecido na CLT. Essas práticas efetuadas antes que haja dispositivo legal autorizando-as de forma expressa são ilegais e, portanto, nulas. Um exemplo que ocorria com frequência, por exemplo, eram os de serviços de conservação e limpeza.⁸¹

Com o aumento do número de casos, o TST editou o Enunciado nº 256 em 1986, visando a regular essas práticas, sendo esse Enunciado revisado pelo Enunciado 331 em 1993.

O Enunciado 256 para Godinho fez com que a terceirização fosse encarada “como processo excetivo, preservando-se a fórmula celetista, como a básica regra de pactuação de relações de produção no país.”⁸². Entretanto, essa súmula pareceu ter descrito um rol exaustivo, gerando um grande problema com relação a mesma que só foi consertado no Enunciado 331 do TST com seguinte redação.

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit.. p 419

⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. p. 426

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). ([Revisão do Enunciado nº 256 - TST](#))

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

Essa nova súmula foi muito importante, pois supriu as lacunas da anterior e trouxe também a questão da diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio, que consiste em importante quesito para se averiguar a legalidade ou ilegalidade do serviço terceirizado.

A questão desse fenômeno é muito complexa e deve ser bem analisada, pois a mesma é uma exceção e só será permitida se estiver em perfeita conformidade com os dispositivos legais que a autorizam. A regra, para a contratação é a estabelecida na CLT, a do contrato bilateral e é ele que deve ser empregado nas relações trabalhistas gerais. É muito comum empresas desvirtuarem essa regra ao começarem a admitir empregados que deveriam ser contratados pela empresa, como empregados terceirizados, indo não só de encontro à legislação que não a permite amplamente, como prejudicando o trabalhador e ferindo os mais diversos princípios.

A legalidade ou ilegalidade da terceirização está profundamente ligada ao conceito de atividade-fim e atividade-meio, que segundo Delgado podem ser definidas como:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo.⁸³

⁸³DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. p. 429-430

Muitos juristas são terminantemente contra a terceirização, isso porque a mesma é utilizada como forma de desvirtuar o contrato de trabalho, para com isso se eximir de obrigações trabalhistas. Muitos dos terceirizados possuem sim vínculo direto com o tomador de serviços, muitas vezes esse funcionário está subordinado a ele e não a empresa com a qual ele tem vínculo empregatício. Havendo pessoalidade e subordinação diretas, provando-se que o empregado tem vínculo com a empresa locadora de serviços, a terceirização nesse caso é apenas uma forma de burlar a lei e deve o vínculo ser reatado no caso com a entidade tomadora, que é na realidade, na prática, a real contratante a que realmente tem o vínculo com o empregado.

Segundo Souto Maior, trabalhadores, mesmo que cooperados que exercem trabalho para empresas, também não desconfigurariam a relação normal de emprego, como pode se ver nesta declaração:

Quando o capitalismo cria situações fáticas que buscam mascarar a relação de emprego, e não se vai atrás para desmascará-las, cai-se na armadilha. O caso das cooperativas é uma. A cooperativa de trabalho, na sua essência, não existe, ela sempre serve de disfarce. Quando pessoas cooperadas se unem para prestar serviços no contexto econômico de um capitalista que explora o trabalho dessas pessoas, paga por ele, e o resultado desse trabalho ele usa no mercado, o que se tem é uma relação de emprego típica. O Direito do Trabalho incide aí naturalmente. E não adianta argumentar que os trabalhadores são cooperados. Não são. Imagine-se 20 pessoas que se unem e formam uma cooperativa. Essas 20 pessoas vão trabalhar, por exemplo, em um banco. Lá, têm horário, chefes, etc. Essa cooperativa só existe, do ponto de vista jurídico, sob o aspecto formal. Essas pessoas não podem ser empregadas delas mesmas. Na realidade, elas vendem a força de trabalho para o banco. A relação de emprego é entre elas, individualmente, e o banco.⁸⁴

Ainda para Souto Maior,

O caminho que devemos seguir é o da eficácia dos direitos trabalhistas, e não o da retirada de direitos. O modelo engendrado pela terceirização é um grande mal para toda a sociedade, (...) a terceirização dificulta a identificação do real empregador e, portanto, o resgate da dignidade humana quando o empregado procura a Justiça para cobrar seus direitos.⁸⁵

Sendo assim, cabe aos operadores do direito, assim como toda a sociedade, principalmente os trabalhadores, através de seus sindicatos em repudiar essa forma contratual

⁸⁴ Em entrevista concedida ao site Tribuna do Direito. Disponível em http://www.tribunadodireito.com.br/2006/julho/pg_entrevista.htm

⁸⁵ Jorge Luiz Souto Maior, O Juiz Robin Hood- disponível em: <http://portalexame.abril.com.br/revista/exame/edicoes/0900/financas/m0136646.html>

anômala, visto que a mesma oferece uma série de riscos ao empregado, diminuindo direitos e garantias.

4.4 Flexibilização da Dispensa

A dissolução do contrato de trabalho pode ocorrer das mais variadas formas possíveis, de forma bilateral por culpa ou mútuo consentimento ou de forma unilateral, pelo empregado ou pelo empregador, ambos com ou sem justa causa.

Antes da Lei 5.107/66 que instituiu o FGTS o sistema brasileiro tinha como regra a estabilidade decenal, na qual o empregado na iniciativa privada adquiria a estabilidade após trabalhar por 10 anos na mesma empresa, não podendo após esse período ser dispensado, a não ser em casos especiais, que seriam o da ocorrência de falta grave ou circunstância de força maior devendo ambas serem devidamente comprovadas (art 492 CLT). Sendo a estabilidade a regra no antigo sistema, o empregado possuía uma maior segurança no posto de trabalho, sabendo que não poderia ser dispensado arbitrariamente. A dispensa - a rescisão por iniciativa do empregador - antes de 66 não poderia ocorrer sem justa causa, a relação de emprego com a estabilidade estava protegida contra a dispensa arbitrária.⁸⁶

Nesse período, o empregado que não tivesse ainda os 10 anos na empresa e, portanto não tivesse a estabilidade poderia ser dispensado sem justa causa. Entretanto, para fazê-lo a empresa deveria pagar uma indenização por tempo de serviço, que teria como base a maior remuneração percebida na empresa (art 477 CLT). A indenização seria de 1 mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 meses (art 478 CLT).

Dessa forma, o empregador poderia sim dispensar seus empregados de forma arbitrária, desde que eles ainda não tivessem a estabilidade e mesmo não a tendo deveriam pagar uma indenização pela dispensa, proporcional ao período em que trabalharam na empresa. O que

⁸⁶ ARAUJO, Jorge. *FGTS 41 anos de flexibilização dos direitos do trabalhador*. Disponível em <http://direitoetrabalho.com/2007/09/fgts-41-anos-de-flexibilizacao-dos-direitos-do-trabalhador/> Acesso em 30 de outubro de 2008.

ocorria é que a indenização por tempo de serviço funcionava como um fator inibidor dessa dispensa.

No entanto, o fato de o empregado após 10 anos de trabalho não poder mais ser dispensado sem motivo fazia com que diversas empresas os dispensassem antes de completar esses anos, como forma de impedir que os mesmos conseguissem essa estabilidade. Essa forma de dispensa ficou conhecida como dispensa obstaculativa, pois era claramente um meio do empregador em burlar o Direito, de impedir a aplicação da lei. Nesse sentido a jurisprudência passou a analisar cada caso e a conceder a estabilidade antes de completar esse tempo, quando ficava provado que a empresa o havia dispensado com o intuito de impedir que o mesmo adquirisse a estabilidade.

O antigo sistema era visto pelo patronato como não vantajoso, pois ele tinha o seu poder reduzido, havia uma série de obstáculos para a realização da dispensa arbitrária. Nesse contexto, em 1966 foi aprovada a Lei 5.107 que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), configurando assim a primeira grande flexibilização ocorrida no Brasil.

4.4.1 Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

Com a Lei nº 5.107/66 ficou instituído o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, permitindo a ampla liberdade do empregador em despedir os seus funcionários. Os trabalhadores regidos por esse novo sistema não mais teriam o direito à estabilidade decenal, a partir desse momento a liberdade arbitrária foi instituída. O FGTS foi criado como uma forma de compensar os empregados pela não estabilidade, funcionando também como caráter indenizatório em ocorrendo a dispensa.

Essa lei no período em que foi criada, indicava como possibilidade para o empregado em escolher entre o regime que vigia antes, o da estabilidade, ou de escolher o novo regime, o do FGTS. Dessa forma, aquele trabalhador que já era estável pelo regime antigo poderia escolher se preferia continuar o sendo ou se através de acordo entre a empresa e o mesmo ele preferia optar pelo do FGTS.

Em pouco tempo o regime da estabilidade se viu extinto, pois os empregadores preferiam contratar trabalhadores pelo novo regime, pois nesse ele teria amplos poderes para dispensar o

trabalhador. A existência desses dois regimes concomitantemente durou muito pouco, pois a estabilidade só ficou existindo para aqueles que já trabalhavam e optaram por ela.

Com a Constituição Federal de 1988 houve a completa extinção do regime da estabilidade, visto que a mesma não foi recepcionada pela CF e a opção pelo regime do FGTS passou a ser obrigatória.

O Fundo de Garantia é um fundo formado por depósitos mensais feitos pelo empregador em contas individuais e vinculadas em nome de cada trabalhador. O valor depositado corresponde a 8% (8,5%, a partir de 2001) da remuneração mensal e o mesmo incide também sobre o 13º salário e o adicional de 1/3 das férias⁸⁷ e deve ainda ser acrescido dos 40% relativos a dispensa sem justa causa, como caráter indenizatório. Esses recursos do FGTS são administrados pelo Governo Federal e registrados na Caixa Econômica Federal(CEF)⁸⁸ e esses valores só poderão ser retirados pelo trabalhador em casos específicos.

O fundo poderá de acordo com a lei, ser retirado nos casos de dispensa sem justa causa, onde o trabalhador terá cinco dias úteis para sacar a quantia, nos casos de justa causa quando o trabalhador estiver três anos sem um novo registro, quando ocorre a extinção da empresa, quando o mesmo se aposenta pela Previdência Social e quando o trabalhador falece. O trabalhador poderá ainda retirar o fundo para aquisição de casa própria, para a compra de material de construção, quando houver calamidade pública ou ainda se o mesmo for portador de doença terminal em estado avançado, como AIDS e câncer.⁸⁹

O fundo só poderá ser retirado nessas ocasiões e essa restrição tem um motivo, o fundo deve servir para amparar o trabalhador e indenizá-lo no momento da dispensa. O empregado acabou de perder o emprego e pode ainda não ter nenhum outro, portanto essa quantia é muito importante para a própria sobrevivência do trabalhador. O fato de ele poder retirar para a compra de casa própria ou para a compra de material de construção tem um motivo, que é o de fazer com que o trabalhador possa formar um patrimônio. Se o fundo pudesse ser retirado de forma imotivada o que poderia ocorrer é que muitos trabalhadores o tirariam para a compra de

⁸⁷ <http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec13FGTS.pdf> acesso em 30 de outubro de 2008.

⁸⁸ A centralização dos recursos do FGTS na Caixa Econômica Federal tornou-se obrigatória com a Lei nº 8036/95, o que foi extremamente benéfico para os trabalhadores, visto que anteriormente muitos deles no momento da dispensa tinham que ir a diversos bancos em busca dos valores, que muitas vezes eram diluídos em diversas instituições financeiras pelos empregadores.

ARAUJO, Jorge. *FGTS 41 anos de flexibilização dos direitos do trabalhador*. Disponível em <http://direitoetrabalho.com/2007/09/fgts-41-anos-de-flexibilizacao-dos-direitos-do-trabalhador/> Acesso em 31 de outubro de 2008.

⁸⁹ <http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec13FGTS.pdf> acesso em 30 de outubro de 2008.

supérfluos ou até mesmo como complementação da renda normal e nesse caso, o FGTS não cumpriria a sua função básica.

É importante perceber que esse fundo foi criado com o intuito de indenizar o trabalhador e “conceder” a ele a possibilidade de ter um montante de dinheiro que pode ser sacado se ele eventualmente for dispensado. O FGTS também funciona de certa forma como inibidor da dispensa arbitrária, visto que para que ela possa ser realizada o empregador deverá pagar uma multa no valor de 40% sobre o valor depositado no fundo do empregado.⁹⁰

Apesar de o fundo de garantia em tese inibir o empregador em dispensar o empregado por causa da multa rescisória, isso não é o que realmente ocorre, nesse quesito o mercado de trabalho brasileiro está sim extremamente flexibilizado. Dados do DIEESE mostram que por ano 1/3 da população brasileira assalariada troca de trabalho, assim como 66% dos trabalhadores permanecem por no máximo três anos na mesma empresa, um tempo muito curto. Esses dados mostram que a rotatividade nos empregos no Brasil é excessiva e que a multa rescisória no valor de 40% sobre o FGTS não inibe em nada a dispensa dos trabalhadores. Ou seja, a multa como efeito inibitório não exerce na realidade peso na decisão de dispensar ou não o trabalhador, o que prova que essa suposta função do FGTS, na prática não ocorre. Para que a mesma pudesse de alguma forma surtir esse tipo de efeito talvez a porcentagem tivesse de ser mais alta, visto que não há atualmente qualquer outra forma de inibição para a dispensa, já que acabou-se com o sistema da estabilidade no serviço privado.

Uma das questões muito relevantes com relação ao caráter flexibilizador da Lei nº 5.107/66 é que a mesma ao instituir o FGTS permitiu uma espécie de renúncia e transação durante o contrato de trabalho. A lei previa que a opção pelo FGTS implicava em renúncia à estabilidade decenal no caso dos empregados que já tivessem a estabilidade adquirida por terem mais de 10 anos na empresa. Com a CF88 o modelo do FGTS passa a ser obrigatório, não mais existindo a opção do regime anterior, somente para os que optaram anteriormente pela estabilidade.

A referida lei previu também a transação para o novo sistema no curso do trabalho, no caso daqueles trabalhadores que anteriormente não optaram pelo FGTS resolverem optar

⁹⁰ A partir de 2001, a multa passou a ser de 50%. Entretanto esses 10% de diferença não são recebidos pelo empregado, eles são utilizados para pagamentos de restituições por conta de correção monetária a menor dos saldos das contas vinculadas ao FGTS como forma de suprir as perdas ocorridas nos Planos Collor e Verão. Idem. Acesso em 30 de outubro de 2008.

posteriormente, podendo ainda transacionar o período anterior à opção. Para isso o empregador deveria apenas pagar, no mínimo 60% da indenização devida em caso de dispensa imotivada.⁹¹

O art 14 da Lei 8036/90 contém igualmente a mesma previsão da citada acima, demonstrando dessa forma que ainda hoje existe previsão legal para a renúncia e transação de Direitos Trabalhistas.

A grande incoerência dessas atitudes é que os trabalhadores estariam renunciando e transacionando direitos que não poderiam sê-los. Segundo o Código Civil, a renúncia é ato unilateral de direito certo e o efeito da renúncia seria a extinção desse direito e a transação seria um ato bilateral que pode extinguir a obrigação, mas no caso do segundo pressupõe que haja concessões de ambas as partes. Entretanto, para que ambas possam ser realizadas o objeto tem que ser renunciável ou transacionável, ser um direito patrimonial disponível.⁹² O impedimento para a renúncia e transação vem do fato de a natureza das normas trabalhistas serem de ordem pública, cogentes, imperativas, sendo assim esses direitos são irrenunciáveis, indisponíveis pelo empregado.⁹³

A previsão dessa renúncia e dessa transação contraria de forma incisiva princípios básicos como o do direito adquirido, preconizado em nossa Constituição Federal em seu art 5º XXXVI, assim como na Lei de Introdução ao Código Civil que estabelece em seu **art 6º ¶ 2º** “*Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*”.

A Constituição Federal consagrou e amparou esse direito como forma de se ter uma maior segurança nas relações jurídicas. Dessa forma, quando a lei inferior autoriza que o trabalhador que já possui a estabilidade decenal pode optar por outro sistema onde ele a perde e ainda pode ser prejudicado diretamente por isso, a mesma mostra-se inconstitucional, prejudicando o direito adquirido do mesmo. O direito adquirido não pode ser renunciado e nem transacionado dessa forma, pois isso põe em risco a própria segurança do direito e a sua validade.

Art 468- *Nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não*

⁹¹ CASSAR. Vólia Bomfim. *Princípio da Irrenunciabilidade e da Intransacionabilidade diante da Flexibilização dos Direitos Trabalhistas*. Revista LTr. Vol 70, nº4, Abril de 2006

⁹² CASSAR. Vólia Bomfim. Op. Cit.

⁹³ CASSAR. Vólia Bomfim. Op. Cit.

resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia.

Para Arnaldo Süssekind, essa transação feita no curso do contrato de trabalho também não deve ser possível, em face do art 468 da CLT, assim como pela aplicação do princípio da condição mais favorável ao trabalhador e principalmente, porque nesse caso, o trabalhador pode estar sendo coagido a aceitar essas condições. Ou seja, essas transações e renúncias não poderiam ocorrer porque há também a presunção de coação presumida, além do que esses direitos são indisponíveis por se tratarem de norma de caráter público.⁹⁴

Deve-se ter em mente que os Direitos Trabalhistas são irrenunciáveis e intransacionáveis porque o trabalhador está sempre em situação desfavorável perante o empregador, suscetível à ameaças. O Direito do Trabalho sendo pautado no Princípio Protetivo, impede esses tipos de transação, pois as mesmas poderão prejudicar o empregado que não está em situação igualitária no momento de estabelecimento do contrato. As normas trabalhistas são de caráter público, e de interesse social, portanto indisponíveis. Admitir essa transação contraria diretamente os artigos 9º da CLT – que declara serem nulos todos que visem desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas –, o art 468 da CLT – que considera nula toda alteração contratual que cause prejuízo ao trabalhador – e o art 444 da CLT – que autoriza a criação de outros direitos pautados na vontade das partes, desde que não contrariem o previsto em lei.

Outra questão muito relevante que deve ser mencionada é que para determinados autores, como Délio Maranhão, o fundo de garantia e a estabilidade não são incompatíveis, porque o fundo substitui a indenização por tempo de serviço e a estabilidade é a forma de impedir que o empregador demita o empregado sem justa causa, de forma abusiva⁹⁵. É muito importante essa análise, pois a estabilidade era apenas uma forma de impedir a dispensa arbitrária por parte do patrão, o empregado estável também pode ser despedido, mas para tal tem de haver inquérito judicial para se apurar falta grave. A estabilidade é na verdade uma forma de se impedir demissões imotivadas.

Nesse sentido o juiz trabalhista Herondines Saraiva de Carvalho sustenta que o direito adquirido não pode se auto-revogar pela simples adesão, além do que a Lei 5.107/66, em seu

⁹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 18ª ed. Vol.1, 1999, p. 222

⁹⁵ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, 3ª ed., 1974. FGV, p. 236

primeiro artigo, manteve a estabilidade para aqueles que já a tivessem ou para os que a ela quisessem chegar e que o legislador em nenhum momento declarou que a opção pelo empregado incorreria na perda da estabilidade.⁹⁶

Eduardo Cossermeli possui posicionamento nesse mesmo sentido, pois para ele, se a estabilidade provisória é resguardada e exige processo de inquérito para apuração de falta grave e autorização judicial para que possa haver a dispensa, a mesma se justifica ainda mais nos casos de estabilidade decenal adquirida, pois se trata sim de estabilidade no emprego e essa situação jurídica deve então ser igual para todos nessa posição (CF, art. 153, § 1º)⁹⁷

Hugo Gueiros de Bernardes fala ainda da eficácia imediata do art 165, XIII, que impede o legislador ordinário de cometer disposições restritivas do direito à estabilidade, já que a referência a ela não pode simplesmente significar um sistema indenizatório ou de depósitos de valores correspondentes, porque isso tornaria o vocábulo ocioso.⁹⁸

Por todo o exposto, fica claro que o FGTS se mostrou uma norma flexibilizadora, pois para a jurisprudência a existência da mesma, acabou com o regime anterior que era o da estabilidade, um regime que se mostrava muito mais favorável ao trabalhador. Com a instituição desse sistema, o trabalhador passou a estar completamente desprotegido contra dispensas arbitrárias, visto que não há qualquer tipo de norma que garanta minimamente a permanência do trabalhador no emprego, situação que se mostra extremamente contraditória ao conteúdo do inciso I do art 7º da Constituição Federal, que prevê a garantia do emprego aos trabalhadores.

4.5 Projeto de Lei 5483/01

Ao se falar em Flexibilização das Leis Trabalhistas no Brasil é muito importante discutir o encaminhamento deste projeto de lei que autorizaria a prevalência de disposições negociadas coletivamente pelos trabalhadores através de seus sindicatos sobre os direitos garantidos pela legislação nacional, mostrando claramente a inversão entre a hierarquia das normas. Nesse caso, esse projeto estaria atribuindo a prevalência do negociado sobre o legislado.

⁹⁶CARVALHO, Herondines Saraiva de . Ac. TRT, 1ª Região, 3ª T., 394, de 22.4.75, LTr. p.40/52, 1976

⁹⁷ LEITE, Evandro Gueiros. *Despedida de Empregado Estável optante pelo FGTS: direito de defesa* disponível em

http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/16518/1/Despedida_Empregado_Est%C3%A1vel_Optante_FGTS..pdf.

⁹⁸ BERNARDES, Hugo Gueiros. *Estabilidade e Fundo de Garantia na CF*. LTr. São Paulo, 1979, pp 75-91

Esse projeto de lei tinha o intuito de modificar a redação do artigo 618 da CLT, que é a seguinte:

***Art. 618** -As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título.*

A proposta de redação inicial do Projeto de Lei modificava esse artigo, conferindo a seguinte redação:

*“**Art. 618-** As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho”.*

Essa simples redação do artigo foi um dos maiores, senão o maior artifício flexibilista já engendrado no Brasil. Pois, essa redação possibilitaria a ampla negociação de direitos trabalhistas, devendo a mesma só não ir de encontro a Constituição Federal. É inegável a importância dos acordos ou convenções coletivos no direito laboral, já que o mesmo em muitos momentos atribuiu uma série de direitos aos trabalhadores, entretanto, eles devem existir como fonte subsidiária e não como a única que deva regular as práticas trabalhistas.

Ao privilegiar o acordado sobre as demais leis, estaria esta nova redação invertendo claramente o Princípio da Hierarquia das normas, onde um acordo, uma disposição das partes estaria não só tendo o status legal de lei entre as partes, como também estaria hierarquicamente superior a uma lei.

Com relação à hierarquia das normas descreve muito bem Eugenio Roberto Haddock Lobo:

Ora, em face do princípio constitucional da reserva legal, existe uma hierarquia das fontes do direito, segundo a qual no ápice da pirâmide normativa esta a Constituição, e, a seguir, a lei, os diplomas que a regulamentam, a sentença normativa, a convenção e o acordo coletivo, a jurisprudência, os usos e costumes, a analogia, a equidade, os princípios gerais do direito, o direito comparado e o direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho.⁹⁹

⁹⁹ HADDOCK LOBO. Eugenio Roberto. *Contratos de Trabalho temporário e flexibilização. In Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Maccalóz...et al.]. – Rio de Janeiro : Destaque, 1997. p.75

Sendo assim, a redação que se queria colocar nesse artigo estaria sem dúvida alguma invertendo essa hierarquia normativa, o que é um completo absurdo. Por mais que a regulamentação fosse estabelecida entre os sindicatos, através de acordos, isso não é uma garantia de que o sindicato conseguirá impor melhores condições do que as já atribuídas pela lei. A força dos sindicatos desde a década de 70 e 80 tem decaído cada vez mais no Brasil e no mundo e o mesmo poderia acabar cedendo às propostas feitas pelos empregadores que poderiam ir de encontro a essas leis e ainda assim, elas seriam válidas se não contrariassem diretamente a Constituição.

O jurista Julio César do Prado Leite, em parecer aprovado pelo I.A.B., dos Anteprojotos elaborados pela Comissão de Modernização da Legislação do trabalho declarou:

... a lei é a fonte mais essencial e preciosa de proteção aos trabalhadores. É certo, isto sim, e ninguém se contrapõe à verdade, que as regras que se estabelecem nos contratos coletivos são o melhor instrumento para **complementar** as normas legais imperativas. Por isso que se estimula e se defende a autêntica representatividade sindical. Esse o quadro verdadeiro, e não a inversão hierárquica pretendida. ¹⁰⁰ (grifo nosso)

Com essa redação do Projeto de lei, houve toda uma movimentação por parte dos mais diversos grupos na sociedade como de trabalhadores, sindicatos, promotores, juízes, advogados, e devida a essa pressão dos mesmos e a toda discussão gerada, a redação do projeto de lei foi modificada, ficando a seguinte:

Art. 618. *Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.*

§1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, bem como as normas de segurança no trabalho.

§2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo.

¹⁰⁰ HADDOCK LOBO. Eugenio Roberto. Op. Cit. P.75

Mesmo com essa nova redação, onde foi declarado que esses acordos não poderiam contrariar lei complementar, a legislação tributária, previdenciária e com relação ao FGTS, o caráter flexibilizador da mesma continua presente, apenas restringiu um pouco a abrangência conferida pela redação antiga, mas a hierarquia entre as normas ainda poderia ser “ferida”.

O projeto que havia sido encaminhado à Câmara dos Deputados em outubro de 2001 foi aprovado com essa nova redação e foi encaminhado ao Senado para a revisão e aprovação em 2003.

Felizmente, em maio de 2003, o Congresso aprovou a Mensagem nº 78/03, feita pela Presidência da República, onde o presidente Luiz Inácio Lula da Silva solicitou o arquivamento do projeto nas duas Casas, Câmara e Senado.

Apesar de o projeto ter sido arquivado, não se pode deixar de se questionar e criticá-lo, pois o mesmo já havia sido até mesmo aprovado pela Câmara, o que demonstra que os nossos representantes na Câmara não estão comprometidos com os trabalhadores, mas sim com o empresariado, que busca incessantemente pela redução dos direitos trabalhistas, para conseguir um lucro cada vez maior.

Quando houve uma maior divulgação da proposta inicial de modificação os trabalhadores se viram completamente desprotegidos, pois para eles poderiam em pouco tempo não mais estar protegidos por uma série de institutos jurídico-trabalhistas. Mesmo que os principais direitos trabalhistas já estivessem mencionados na Constituição principalmente em seu art 7º, com a redação proposta a forma de concessão dos mesmos que não está disposta nela, poderia fazer com que esses direitos se perdessem. Como, por exemplo, o 13º Salário, que poderia vir a ser parcelado em um grande número de vezes, perdendo a sua função. As horas extras no caso do Banco de Horas, que poderiam ser estendidas por um tempo superior a um ano por exemplo. A forma de concessão dos direitos poderia comprometê-los drasticamente, fazendo com que o trabalhador na prática os perdesse.

Colocar acordos coletivos superiores às leis faria com que várias garantias presentes nessas leis pudessem ser modificadas e até mesmo extintas e isso dependeria diretamente do poder de barganha desses sindicatos. Entretanto, todos sabem que poucos são os sindicatos no Brasil que teriam verdadeiro poder para discutir com o empresariado, sendo assim, dificilmente conseguiriam os sindicatos manter suas propostas, acabando por ceder às propostas do empresariado.

Na época em que o projeto foi discutido diversos juristas comentaram a respeito, como é o caso de Sussekind:

Além da patente inconstitucionalidade da matéria versada no Projeto, revelada pela pretensão de ampliar as hipóteses de flexibilização autorizadas expressamente pelo art. 7º da Constituição Federal de 1988, a referida proposta, se aprovada, consagrará a retirada de direitos e conquistas históricas dos trabalhadores, sob o ilusório argumento de que haverá a igualdade nas negociações coletivas. Nesse contexto, a perspectiva é a do agravamento da crise social e da concentração de renda (SUSSEKIND apud LOPES, 2002, p.16).¹⁰¹

O que muitos estudiosos chegaram a conclusão é de que ao se diminuir mais e mais os direitos, deixando-os único e exclusivamente para serem regulados por acordos coletivos o que está ocorrendo na realidade não é uma “mera” flexibilização, mas sim uma completa desregulamentação. A lei só será aplicada enquanto não houver nenhum acordo tratando sobre o assunto, pois logo que houver algum acordo a lei não mais será aplicada e em pouco tempo ela deixará de existir na prática, será revogada indiretamente.

Segundo Arnaldo Sussekind a aprovação desse projeto traria diversas e drásticas consequências que seriam as seguintes:

- a) o valor da remuneração do repouso semanal, que poderá ser em qualquer dia da semana;
- b) redução dos adicionais de trabalho noturno, insalubre ou perigoso e de transferência provisória do empregado;
- c) ampliação do prazo para o pagamento do salário;
- d) ampliação da hora do trabalho noturno;
- e) ampliação das hipóteses de trabalho extraordinário;
- f) extensão da eficácia da quitação de direitos;
- g) redução do período de gozo das férias, ampliação do seu fracionamento e alteração da forma de pagamento da respectiva remuneração;
- h) redução dos casos de ausência legal do empregado, inclusive licença-paternidade;
- i) redução do valor de depósito do FGTS;
- j) transformação do 13º salário em parcelas mensais.¹⁰²

¹⁰¹ SUSSEKIND. Citado em LOPES, Otavio Brito. *Flexibilização do Direito do Trabalho: um bem ou um mal?* Revista Jurídica Consulex. n. 123. p. 15 a 24. 25 de fevereiro de 2002.

¹⁰² Idem.

Outra questão que não pode deixar de ser levantada é que se esse projeto fosse posto em prática, legalizando a prevalência do negociado sobre o legislado, revogaria as convenções da Organização Internacional do Trabalho(OIT) que foram reconhecidas pelo Brasil, já que elas estariam no mesmo patamar das demais legislações e abaixo das convenções e acordos coletivos, o que mostra por si só o tamanho retrocesso que a legislação trabalhista brasileira estaria sofrendo.

Neste sentido Hugo Cavalcanti diz que é um risco muito grande o descumprimento de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e que há possibilidade de que se destrua as relações de trabalho construídas durante décadas e décadas de luta, “A proposta é uma intenção clara do Governo de retirar direitos trabalhistas históricos conquistados em diversas lutas travadas nos últimos 60 anos”. Esse mesmo magistrado critica também o caráter de urgência dado ao projeto, “Por que em vez de o Governo pedir urgência para esse projeto, não a pede para a regulamentação do inciso que protege o trabalhador contra a dispensa e a automação. Essa realmente é uma proposta que protege o trabalhador”.¹⁰³

Neste sentido Sérgio Pinto Martins afirma:

O projeto de lei em que o negociado prevalece sobre o legislado não é adequado, pois não temos sindicatos fortes no Brasil, salvo poucas exceções, e o empregador poderá impor condições de trabalho menos favoráveis aos trabalhadores, ainda que com a assistência do sindicato. No Norte e Nordeste do país, há trabalho escravo. Se o negociado prevalecer sobre o legislado, quem garante que os direitos mínimos dos trabalhadores serão respeitados?¹⁰⁴

O que se pode concluir com este projeto é que o mesmo deve ser repudiado por todos, pois se ele fosse implementado, seria o mesmo que acabar com toda a legislação trabalhista e deixar o trabalhador completamente desamparado tendo que se subordinar aos empresários, aos donos dos meios de produção. Com a implementação desse projeto os empregados não teriam força nem mesmo através de seus sindicatos de conseguir melhores condições de trabalho, quando muito o mesmo conseguiria os patamares já impostos por lei. Há que se perceber que a flexibilização que interessa ao empregado já está disposta na CLT, que é a da melhoria das

¹⁰³ <http://www.direito2.com.br/acam/2001/nov/13/juiz-do-trabalho-condena-modificacao-na-clt> - Acesso em 27 outubro de 2008.

¹⁰⁴MARTINS. Sergio Pinto. Op. Cit. P. 129

condições de trabalho. Todo o estabelecido na Constituição Federal e na CLT é o mínimo, o que interessa ao trabalhador é a ampliação desses direitos e não a redução deles. Pois, esses direitos são os básicos para se assegurar condições dignas de trabalho, que comprometam o mínimo possível a saúde física e mental do trabalhador, assim como o direito que o mesmo tem a um convívio social.

Neste sentido afirma Amauri Mascaro Nascimento: "é humanista o intervencionismo para a proteção jurídica e econômica do trabalhador por meio de leis destinadas a estabelecer um regulamento mínimo sobre as suas condições de trabalho, a serem respeitadas pelo patrão, e de medidas econômicas voltadas para a melhoria de sua condição social".¹⁰⁵

Dessa forma, esse Projeto viola uma série de princípios constitucionais trabalhistas, como o Protetivo, o da Irrenunciabilidade, o da Norma Mais Favorável, o da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o da Imperatividade das Normas Trabalhistas, o da Valorização social do trabalho, o da Justiça social, o da Dignidade da Pessoa Humana, o do Direito ao Trabalho, o da Saúde e da Segurança, entre outros.

5 PRINCÍPIO DO PLENO EMPREGO X PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2002. p25

A Constituição Federal em seu art 1º e em seu art 170 determina:

***Art. 1º** - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

***I** - a soberania;*

***II** - a cidadania;*

***III** - a dignidade da pessoa humana;*

***IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

***V** - o pluralismo político.*

(grifos nossos)

Art 170 CF - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (grifos nossos).

A partir desses artigos da Constituição Federal fica bem claro que a opção do constituinte foi pela economia de mercado, de essência capitalista, entretanto o mesmo não esquece de compatibilizar a mesma aos valores humanos e sociais sobre as demais, ainda que nesta economia.¹⁰⁶ É importante perceber que os valores sociais preconizados na CF88 estão sobrepostos aos direitos de ordem econômica, essa Constituição foi, sobretudo, pautada em toda a

¹⁰⁶ SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. *Flexibilização trabalhista: entre o pleno emprego e o direito fundamental do trabalhador*. Revista de Direito do Trabalho . Ano 34- nº 130: Abr/Jun 2008. Coordenador Nelson Mannrich. Editora Revista dos Tribunais.

sua extensão sobre esses princípios básicos, a valorização do ser humano através do princípio da dignidade da pessoa humana se estende pelos demais princípios e direitos e deve ser sempre levado em consideração. Nesse sentido José Afonso da Silva afirma que a Constituição Federal consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, mas, embora seja capitalista, a ordem econômica dá prioridade absoluta aos valores do trabalho humano sobre os demais valores econômicos.¹⁰⁷

Essa compatibilização dos valores sociais com o sistema econômico capitalista gera, de certa forma, uma dicotomia, pois procura-se através desses princípios sociais diminuir os contrastes econômicos inerentes ao sistema capitalista. Esses valores foram postos para tentar frear a desigualdade econômica capitalista que pode e gera uma série de problemas sociais. Dessa forma, estaria em tese, impondo barreiras ao pensamento econômico que se baseia única e exclusivamente no lucro.

Diversos economistas defendem as flexibilizações das leis trabalhistas como uma forma de manter o emprego dos trabalhadores, pois para eles vive-se um momento de crise e graças a ela, há a necessidade de se diminuir esses direitos trabalhistas como única forma de manter os empregos. Fala-se da garantia do emprego, mas este não deve existir sem as garantias sociais que foram conquistadas com muita luta, desde o início das sociedades até os dias atuais.

Não se pode, de forma alguma defender a flexibilização das leis trabalhistas como forma de manter um emprego a qualquer custo, pois o mesmo seria retroceder ao tempo em que o trabalhador não possuía direitos. Defender essa tese é defender que os trabalhadores deveriam abrir mão de todas as garantias constitucionais que dizem respeito à jornada de trabalho, remuneração, dispensa, e deixar que o próprio mercado se auto-regule, seria a volta ao liberalismo mais selvagem do início do século XVIII.

Outra questão é que a Constituição Federal apesar de ter como característica a busca pelo pleno emprego, a mesma não deixa de compatibilizá-lo aos princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Neste sentido afirma muito bem Wilson Steinmetz

(...) é certo que a CF/88 representa um projeto liberal de sociedade. Contudo, trata-se de um liberalismo humanizado, democrático e socialmente orientado; de um liberalismo temperado pela dignidade humana, pelos direitos e garantias fundamentais, pela democracia e pelas aspirações de igualdade, de bem-estar e de justiça sociais. Ao lado do princípio da livre iniciativa, assegurador da economia de mercado(CF/88, arts 1º, IV, e 170, *caput*), e do princípio geral da liberdade(CF/88, art 5º, *caput*), estão o princípio da dignidade da pessoa

¹⁰⁷ SILVA. José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 709

humana(CF/88, art 1º, III), os direitos e as garantias fundamentais(CF/88, Título II), o princípio democrático(CF/88, art 1º, parágrafo único), o princípio da igualdade(CF/88, art 5º, caput, e art 3º, III e IV) e o princípio-objetivo da construção de uma sociedade justa e solidária(CF/88, art 3º, I)¹⁰⁸

Deve-se perceber que a Constituição pelo seu caráter social, que atribui ao trabalho o caráter de direito fundamental, tem como objetivo a igualdade social. O Estado democrático deixa de se ater somente às liberdades clássicas para tentar converter essa liberdade abstrata em fática, em uma liberdade material. O Estado tem o papel de regular as relações no capitalismo visando ao máximo diminuir os efeitos nocivos do mesmo e para tal é que estão preconizados os direitos sociais como garantias fundamentais.

Nesse sentido afirma Ana Cristina Costa Meireles ao dizer que os direitos sociais, independente da forma de manifestação, enquanto prestação, têm a finalidade de criar e garantir uma igualdade entre os indivíduos e graças a isso uma liberdade material e não só formal. Para ela são direitos que buscam a justiça social. Sendo assim, os direitos dos trabalhadores têm como atribuição regular a atividade econômica, já que os direitos do trabalhador revelam que a atividade econômica não pode ser exercida de qualquer forma, mas sim com a atribuições de determinados direitos ao empregado.¹⁰⁹

Antonio Baylos diz que a constitucionalização do direito do trabalho significa o reconhecimento de uma situação de desigualdade econômica e social como elemento constitutivo das sociedades atuais e o simultâneo compromisso, pelo Estado, de atuar no sentido de um gradual e progressivo nivelamento social dessas chamadas por ele assimetrias econômicas, sociais e culturais. Para ele, para que essas assimetrias possam ser consertadas, o Estado teria reconhecido os direitos sociais em patamar constitucional e essa atribuição demonstra a expressão coletiva do interesse daqueles tratados com desigualdade na esfera de produção e da distribuição, ou seja, o interesse dos trabalhadores como classe social desprestigiada na relação do trabalho.¹¹⁰

Apesar de a Constituição ter como um de seus princípios o da busca pelo pleno emprego, ela não pode ocorrer de forma desmedida, desorientada. É importante que haja muitos empregos

¹⁰⁸ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 99-100

¹⁰⁹ MEIRELES, Ana Cristina Costa. *As normas programáticas de direitos sociais e o direito subjetivo*. Dissertação de Mestrado. UFBA, 2005, p.6 e *As normas programáticas de direitos sociais e o direito subjetivo*.

¹¹⁰ BAYLOS< Antonio. *Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito do trabalho como Direito Constitucional*. Revista Trabalhista. V.10. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.24

para as pessoas ativas na sociedade, entretanto da mesma forma não se pode deixar de dar dignidade e condições básicas mínimas nesses empregos. A idéia de retirar garantias para se gerar mais empregos ou a sobrevivência dos empregos existentes também vai de encontro aos princípios constitucionais. A venda da sua mão-de-obra pelo empregado é validada pelo direito, mas o trabalhador não tem o direito de dispor de condições mínimas de segurança, higiene, saúde e dignidade. Dessa forma, esse princípio não pode ser analisado em separado, mas sim compatibilizado com os demais, a liberdade de iniciativa está condicionada ao fim da justiça social, devendo ser a iniciativa privada ilegítima quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.¹¹¹

A própria Constituição afirma com relação à dignidade da pessoa humana que a pessoa do trabalhador não pode ser considerado como coisa, é uma pessoa quem realiza o trabalho, não uma máquina, e como tal não se pode deixar de lhe atender as necessidades básicas para que a mesma tenha a sua integridade física e mental mantida. Dessa forma, essa busca pelo pleno emprego não pode de forma alguma se chocar com direitos relativos à segurança e medicina do trabalho, pois os mesmos são indisponíveis pelo trabalhador, individual ou coletivamente.

Dürig escreve muito bem acerca da dignidade da pessoa humana, para ele “ a dignidade pode ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta(o indivíduo) for rebaixada a objeto, mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser caracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos.”¹¹²

Outro fator importante é que não se pode deixar de observar as normas protetoras dos direitos do trabalho de âmbito internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos(Resolução nº 217 A III da Assembléia Geral das Nações Unidas) desde 1948 já afirmava que a dignidade inerente a todos os seres humanos e o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, justiça e paz social, sendo a sua proteção essencial. A mesma declara também com relação ao trabalho:

Artigo 23 – I – *Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego.*

II- *Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho*

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p 726

¹¹² Dürig apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988*. 5ed. Ver e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p.52

III- Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social

Deve-se, buscar desta forma a garantia ao emprego, mas sempre levando-se em consideração os outros direitos sociais inerentes ao homem. Garantir o emprego, mas arrancando do trabalhador todos os outros direitos relacionados a ele não se mostra coerente aos valores constitucionais e internacionais de direitos humanos. A Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil, estabelece entre outros princípios o da proibição do retrocesso social. De acordo com ele, depois de reconhecidos os direitos fundamentais relacionados ao trabalho justo, adequado e não prejudicial a vida e a saúde do trabalhador, assim como os direitos sociais do trabalho, os mesmos não podem ser diminuídos, suprimidos ou ignorados. As normas internacionais assim como a Constituição Federal visam garantir e proteger o emprego **digno, justo, adequado e saudável**.¹¹³

Ou seja, no caso do pleno emprego, deve-se então se ater a este conceito de dignidade da pessoa humana, afim de que o exercício dessa tentativa de expansão do pleno emprego não esbarre diretamente neste princípio, assim como nos demais princípios constitucionais, já que eles são as diretrizes mínimas regulamentadoras da atividade laboral. Sendo assim, não se pode admitir que todo e qualquer sacrifício de direitos dos trabalhadores seja válido e legítimo em nome dessa suposta busca pela expansão das oportunidades de emprego.

6 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho pode se perceber que muitas políticas flexibilizadoras já foram impostas no Direito do Trabalho brasileiro, acarretando os mais diversos problemas doutrinários a respeito da validade das mesmas perante a Constituição Federal de 1988 ou não. Entretanto, deve-se observar que as conseqüências da flexibilização estão presentes no Brasil, mesmo que ainda não tenham sido implantadas todas as reformas pretendidas pelos seus

¹¹³ GERVASIO NETO, Gabriel e KLUGE, César Henrique. *Proteção dos Direitos dos trabalhadores e o Desemprego*. Revista do Direito Trabalhista. Ano 13, Nº12. Dez 2007

defensores. Infelizmente as reformas trabalhistas estão sendo cada vez mais implantadas ao longo dos anos e defendidas por um número maior de pessoas.

A defesa pela flexibilização das leis trabalhistas como forma de frear o grande crescimento do desemprego e do trabalho informal tem se mostrado uma grande falácia. Os custos da mão-de-obra no Brasil já são demasiadamente baixos se comparados a diversos outros países, como o Japão, França, EUA e Alemanha, chegando a ser 1/3 e até 1/4 do valor remunerado nesses países para a mesma mão-de-obra. Nesse estudo pode-se ver que o valor da mão-de-obra do Brasil levando-se em consideração 10 grandes países o Brasil só tem a mão-de-obra melhor remunerada que a do México¹¹⁴, ao observar o custo da mão-de-obra no setor manufatureiro o custo no Brasil é ainda mais baixo¹¹⁵. Dessa forma, percebe-se que na realidade o custo do empregado no Brasil é muito baixo e que justificar a flexibilização indicando como fator o custo do mesmo, não condiz com a realidade. Os salários mínimo e médio no Brasil (mínimo no valor de R\$ 415,00 e médio de R\$ 600,00 a R\$ 850,00¹¹⁶) também são excessivamente baixos e têm perdido cada vez mais o seu poder de compra, estando o mesmo em queda¹¹⁷, impossibilitando que o trabalhador tenha verdadeiramente asseguradas as prerrogativas existentes no art 7º IV CF88.

Para se defender ou não a flexibilização deve-se levar em conta o resultado obtido em outros países que se flexibilizaram mais que o Brasil e se a flexibilização conseguiu realmente obter os resultados pretendidos. Segundo diversos estudiosos a flexibilização trouxe ainda mais desemprego e a retirada de uma série de garantias sociais, não conseguindo obter o resultado pretendido que era o da ampliação dos postos de emprego. Neste sentido afirma Benedito Calheiros Bonfim:

A experiência do liberalismo na Espanha, França e Alemanha tem reduzido os direitos sociais e aumentado o desemprego, com repercussão negativa nas condições de vida do povo. Não se pode considerar eficiente um sistema que marginaliza trabalhadores e provoca desintegração social.

Relatório recém-divulgado pela OIT afirma que “é infundado dizer que a desregulamentação é uma solução ótima para o problema do desemprego”. Acrescenta o Relatório que a taxa de desemprego nas nações da Comunidade Européia (envolvidas com as políticas de globalização) alcançou em 1995 uma

¹¹⁴ ANEXO 3

¹¹⁵ ANEXO 4

¹¹⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Por um Pacto Social*. Matéria de Capa. Revista do Direito Trabalhista. Ano 14 – nº 1- Jan 2008. Editora Consulex

¹¹⁷ ANEXO 5

média de 11,3% registrando notável crescimento em países fortemente industrializados como Alemanha, França, Suécia e Itália.¹¹⁸

De acordo com Teresa Caram, defender a flexibilização como instrumento para gerar emprego é uma verdadeira falácia, isso porque em diversos países onde ela foi imposta, os índices de desemprego subiram, como o caso da Espanha e Argentina. O desemprego na Espanha bateu o recorde de 22% e na Argentina o índice foi de 17%, ambas no ano de 1999.¹¹⁹ Demonstrando claramente que a maior flexibilização não diminui o desemprego, muito pelo contrário, pode fazer com que ele aumente e os trabalhadores, em geral, tem uma grande piora de sua qualidade de vida, visto que, acaba-se restringindo seus direitos sociais. Não havendo a redução dos índices de desemprego, o que ocorre é uma verdadeira piora na qualidade dos empregos formais.

Segundo o relatório anual do World Economic Fórum(WEF), feito com base em informações colhidas nas 59 economias mais importantes do mundo, aponta que os executivos das multinacionais instaladas no Brasil consideram as normas trabalhistas aqui presentes bem satisfatórias. Em 1999, na classificação geral do custo dos encargos trabalhistas no mundo o Brasil ocupou o 36º lugar, tendo o custo de seus encargos sido mais baixos que os de Tigres Asiáticos reconhecidos por uma fraca proteção trabalhista, como a China, Hong Kong, Tailândia e Cingapura.¹²⁰ Demonstrando claramente, que as leis protetivas não possuem relação direta com o desemprego, assim como a mesma não é responsável por um encarecimento do valor da mão-de-obra, visto que ela já é uma das mais baixas do mundo.

No gráfico que leva em consideração a taxa de desemprego e índice de rigidez laboral¹²¹ fica claro que a menor rigidez laboral não garante um índice menor de desemprego e baixo custo da mão-de-obra. Como exemplo tem-se o caso dos EUA, que juntamente com o Japão e Alemanha possuem os maiores custos de mão-de-obra e, no entanto, seu índice de rigidez laboral é zero e isso se deve ao fato de os sindicatos nos EUA serem extremamente fortes e poderem estabelecer condições melhores nas negociações. Outro exemplo que pode ser visto no gráfico é o

¹¹⁸ BONFIM, Benedito Calheiros. *Globalização, Flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho*. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais/[Maria Salete Maccalóz... et al.]*- Rio de Janeiro: Destaque, 1997 p.48

¹¹⁹ CARAM, Teresa. *Novo ataque aos direitos trabalhistas: Proposta de flexibilização pode tornar o mercado de trabalho mais precário, sem atenuar o desemprego*. Minas Gerais. Belo Horizonte, 06/02/2000, Caderno Economia, p.5

¹²⁰ Idem

¹²¹ ANEXO 6

do Brasil e da França, que possuem índices de desemprego bem próximos, mas a rigidez trabalhista na França é bem maior.¹²²

Dessa forma, pode-se constatar que a defesa da flexibilização da legislação trabalhista não tem promovido uma melhora nas condições dos países que a implantam, incluindo nesse caso o Brasil. As diversas normas já flexibilizadas aqui que foram estudadas ao longo do trabalho demonstraram que não há uma melhora da qualidade desses postos de emprego, assim como não há o aumento dos mesmos. O que ocorre cada vez mais é uma maior precarização das relações de trabalho e defender essa flexibilização é defender o trabalho a qualquer custo, ignorando-se todas as garantias sociais preconizadas em nossa Constituição Federal, assim como nos diversos tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, no qual o Brasil se comprometeu a não retroceder em relação a direitos sociais.

A defesa da expansão da flexibilização das leis trabalhistas contraria uma série de dispositivos constitucionais, portanto a mesma só deve ser defendida em casos extremos. Os direitos trabalhistas previstos na CF88 preconizam uma enorme gama de direitos sociais no extenso rol do art 7º ao 10 e esses direitos devem ser interpretados como cláusulas pétreas, como direitos fundamentais protegidos contra qualquer tendência abolicionista.

Seguindo essa linha de raciocínio, o correto seria defender a flexibilização somente nos casos previstos na própria Constituição Federal, que seriam apenas três hipóteses, a de redução salarial mediante acordo ou convenção coletiva(art 7º, VI), a da compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva(art 7º XIII) e o da negociação coletiva nos casos de jornadas de turnos ininterruptos(art 7º XIV)¹²³. Ainda que esses casos estejam permitidos em nossa Constituição, não se pode deixar de observar que esses casos devem ser examinados com extrema cautela, pois ainda que previstos, os mesmos não devem ir de encontro aos princípios presentes nela, como o Princípio da Dignidade Humana, o da Valorização Social do Trabalho, o da Justiça Social, o da Função Social da Propriedade, o da Proteção, o da Norma mais favorável, o da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o da Irredutibilidade Salarial, entre outros.

¹²²GERVASIO NETO, Gabriel e KLUGE, César Henrique. *Proteção dos Direitos dos trabalhadores e o Desemprego*. Revista do Direito Trabalhista. Ano 13, Nº12. Dez 2007

¹²³ NETTO, Silvio Beltramelli. *A flexibilização do Direito do Trabalho sob o enfoque constitucional*. Revista LTr vol 71, nº 11, Novembro de 2007.

Sendo assim, a flexibilização das leis trabalhistas só pode ocorrer nesses casos estabelecidos pela CF¹²⁴ e para tal tem de se respeitar os quesitos legais a ela impostos, que é de que o acordo seja realizado através de negociação coletiva. O resultado não deverá também ir de encontro à dignidade do trabalhador e essa flexibilização deverá ser justificada no caso concreto. Por ser a flexibilização extremamente danosa ao trabalhador e também à sociedade em geral, por se tratar de direito de natureza pública, não se deve admiti-la fora desses casos constitucionais e que a mesma seja tratada de forma banal e corriqueira.

Outro critério que acredito ser de extrema relevância para que se possa admitir de alguma forma a flexibilização é a comprovada necessidade da mesma. Onde deve se observar no caso concreto se a empresa realmente está passando por um momento crítico e as medidas flexibilizadoras poderão de alguma forma ajudar a passar por ele, devendo ainda essa flexibilização ocorrer de forma temporária, enquanto permanecer a crise. Caso contrário, sem a presença de todos esses critérios elencados anteriormente, a flexibilização deve ser encarada como ilegal e deve ser repudiada pelos operadores do direito.

¹²⁴ Decisões do TST proferidas em *Recursos Ordinários em Dissídio Coletivo*: Acórdão n. 1373, de 03.11.97, publicado no DJ de 12.12.97, à p. 65847; Acórdão n. 1373, de 03.11.97, publicado no DJ de 12.12.97, à p. 65847; Acórdão n. 923, de 04.08.97, publicado no DJ de 05.09.97, à p. 42134; Acórdão n. 448, de 15.04.97, publicado no DJ de 23.05.97, à p. 22142; Acórdão n. 354 de 31.03.97, publicado no DJ de 02.05.97, à p. 16821; Acórdão n.166, de 24.02.97, publicado no DJ de 04.04.97, à p. 10777; Acórdão n. 704, de 24.06.96, publicado no DJ de 04.10.96, à p.37363; bem como decisões proferidas em *Recursos de Revista* : Acórdão n.6876, de 23.10.96, publicado no DJ de 23.05.97, à p. 22244; Acórdão n.7451, de 11.12.96, publicado no DJ de 07.03.97, à p.05809; Acórdão n. 4310, de 08.09.97, publicado no DJ de 19.09.97, à p. 45817.

ANEXOS

ANEXO 1 - Autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-435/2000-003-15-00.0

ANEXO 2 - Jurisprudências

ANEXO 3 – Gráfico 1 -“ Trabalho vale menos no país”- Custo da mão-de-obra no setor siderúrgico

ANEXO 4 – Gráfico 2 - Custo da mão-de-obra no setor manufatureiro

ANEXO 5 – Gráfico 3 - “ Salário em queda” – variação do rendimento médio do salário na década de 90

ANEXO 6 – Gráfico 4 – Taxa de desemprego x Índice de rigidez laboral

ANEXO 1

ACÓRDÃO

(SESBDI-1)

CARP/fr/jr/su

EMBARGOS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. VALIDADE. JORNADA SUPERIOR A 6 HORAS FIXADA EM ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DE 36 HORAS SEMANAIS. PREJUDICIALIDADE. SAÚDE. EMPREGADO. O artigo 7º, inciso XIV, da Lei Maior, ao contemplar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 6 horas diárias, permitiu sua ampliação por meio de negociação coletiva. Essa possibilidade de alteração de jornada, contudo, não é ilimitada, pois deve ser observada a compensação ou concessão de vantagens ao empregado. Nunca, porém, a eliminação do direito à jornada reduzida, como se verifica na hipótese. O Acordo Coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas, como ocorreu, desde que se observe o limite de 36 horas semanais, pois o limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde. O Acordo Coletivo em exame, ao fixar duração do trabalho de 8 horas e 44 semanais, contrariou as disposições de proteção ao trabalho, porquanto descaracterizou a jornada reduzida vinculada ao turno ininterrupto de revezamento, que é assegurada constitucionalmente pelo limite semanal de 36 horas. **Recurso de Embargos não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-435/2000-003-15-00.0**, em que é Embargante **PIRELLI CABOS S.A.** e Embargado **RONALDO APARECIDO ROQUE**.

A 4ª Turma desta Corte, por intermédio do Acórdão de fls.180/184, afastou a aplicabilidade do rito sumaríssimo, porque a ação foi proposta antes da edição da Lei nº 9.957/2000, e não conheceu da Revista do Reclamado quanto ao tema "turno ininterrupto de revezamento/negociação coletiva".

Inconformado, o Reclamado interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls.186/195), com fundamento no artigo 894 da CLT.

A impugnação não foi apresentada.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. VALIDADE. JORNADA SUPERIOR A 6 HORAS FIXADA EM ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DE 36 HORAS SEMANAIS. PREJUDICIALIDADE. SAÚDE. EMPREGADO.

A Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado por entender que o acordo coletivo da categoria, que fixava duração do trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, não podia prevalecer, porquanto não estabelecia melhorias salariais e sociais em contrapartida. Assentou à fl. 183:

"(...)

Quanto à Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1/TST, por igual não a tenho como contrariado. O Eg. Regional de forma clara aponta a extrapolação da jornada de trinta e seis horas semanais ao consignar o cumprimento de quarenta e quatro horas. Assim, não afastou a validade da negociação coletiva, no sentido do aumento da jornada diária de seis horas, concluindo devidos os adicionais de horas extras sobre a jornada excedente àquela definida como compatível ao exercício do trabalho em turno ininterrupto de revezamento. Admitir-se que a jurisprudência iterativa, assim como o ordenamento maior tenha autorizado, pela via negociação coletiva, a adoção da jornada de oito horas diárias, sem remuneração, implicaria em descaracterização da jornada reduzida e do turno ininterrupto de revezamento este fulcrado em trabalho mais penoso à saúde e à proteção do trabalhador.

O Reclamado sustenta que o não-conhecimento da Revista viola os artigos 896, alínea a, da CLT e 7º, incisos XIV e XXVI, da atual Carta Política, porque o acordo coletivo da categoria é válido e permitiu a ampliação da jornada de trabalho do empregado submetido ao turno ininterrupto de revezamento, independentemente do pagamento das 7ª e 8ª horas extraordinárias. Aponta contrariedade ao disposto no item nº 169 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1, bem como indica arestos ao confronto de teses.

O Recurso não se viabiliza por divergência jurisprudencial, porque não foi conhecido, não havendo tese a ser contrastada. Inservíveis os arestos de fls.192/194.

A pretensão do Reclamado em obter a validade do Acordo Coletivo da categoria, que fixou duração do trabalho de 8 horas e 44 semanais aos trabalhadores sujeitos ao turno ininterrupto de revezamento, desafia o princípio de justiça social, notadamente no que concerne às regras de proteção à saúde física e mental do empregado, porque o intuito do legislador constituinte, no artigo 7º, inciso XIV, ao instituir jornada reduzida, foi o de proteger os trabalhadores das indesejáveis e prejudiciais consequências do labor em turnos ininterruptos de revezamento.

O artigo 7º, inciso XIV, da Lei Maior, ao contemplar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 6 horas, permitiu sua ampliação por meio de negociação coletiva. Essa possibilidade de alteração de jornada, contudo, não é ilimitada, pois deve ser observada a compensação ou concessão de vantagens ao empregado. Nunca, porém, a eliminação pura e simples do direito à duração reduzida do trabalho, como se verifica na hipótese.

O Acordo Coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas, como ocorreu, desde que se observe o limite constitucional de 36 horas semanais, pois o limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física e mental, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde. Nesse contexto, o Acordo Coletivo pactuado, ao fixar duração do trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, contrariou as disposições de proteção ao trabalho, na medida em que descaracterizou a jornada reduzida vinculada ao turno ininterrupto de revezamento, que é assegurada constitucionalmente pelo limite semanal de 36 horas.

Não se constata, ademais, contrariedade ao disposto no item nº 169 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1, porquanto não se afastou a validade da negociação coletiva, quanto ao aumento da jornada de seis horas. Somente é inválida a duração do trabalho normal superior a trinta e seis horas semanais constatada pelo Regional, uma vez que lesiva à saúde do trabalhador que labora em turnos ininterruptos de revezamento.

Incólume o artigo 7º, incisos XIV e XXVI, da Constituição vigente.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Ministros Vantuil Abdala, Rider de Brito e Brito Pereira, não conhecer dos Embargos do Reclamado.

Brasília, 22 de setembro de 2003.

Carlos Alberto Reis de Paula

Relator

ANEXO 2

Jurisprudências

- **Acórdão do processo 00977-2004-027-04-00-6 (RO).** Data da publicação: 11/05/2007. Juiz Relator : João Alfredo Borges Antunes de Miranda. **EMENTA: Contrato Temporário.** O não-atendimento dos requisitos previstos pela Lei 6.019/1974 implica a nulidade do contrato temporário e acarreta o vínculo de emprego com a tomadora de serviços.

(...) Constata-se ainda que não houve solução de continuidade entre o contrato avençado entre o autor e a empresa contratada e aquela contratação com a reclamada. O primeiro contrato se estendeu no período de 21.12.1999 a 08.10.2000, sucedido imediatamente pela relação de emprego com a reclamada, com início no dia 09.10.2000 a 01.09.2004, conforme reconhecido na defesa (fl.91).” “Desta forma, o não-atendimento dos requisitos da Lei 6.019/1974, em especial o contido nos artigos 2º e 9º, impõe o reconhecimento de um único período supracitado, conforme decidido pelo juízo de origem”. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2007).

- **Acórdão do processo 00164-2006-531-04-00-8 (RO).** Data da publicação: 08/05/2007. Juiz Relator: Maria Beatriz Condessa Ferreira. **EMENTA: Contrato de trabalho temporário.** Hipótese em que a reclamada se desincumbe do ônus de comprovar o cumprimento dos requisitos para a contratação em caráter temporário por empresa intermediadora de mão-de-obra, nos termos da Lei 6.019/74. Negado provimento ao recurso.

(...) Nesse contexto, para a averiguação da validade da intermediação de mão-de-obra por contrato de serviços temporários, deve-se analisar a presença das hipóteses legais que autorizam uma empresa a se socorrer da intermediação de empresa de trabalho temporário.

Nos termos da súmula 331 do TST, o contrato temporário regido pela Lei 6.019/74 constitui exceção à contratação ilegal de trabalhadores por interposta pessoa. Incumbia à segunda reclamada, portanto, demonstrar preenchidos todos os requisitos para esta espécie de contratação, ônus probatório do qual se desincumbiu a contento. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2007).

- **Acórdão do processo 00564-2005-027-04-2 (RO).** Data da publicação: 06/06/2007. Juiz Relator: Carmen Gonzalez. **EMENTA: Do vínculo de emprego. Contrato temporário.** Hipótese em que resta comprovado que o contrato de prestação de serviços temporários firmado entre as partes teve por finalidade desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da legislação trabalhista, circunstância que determina o reconhecimento do vínculo

de emprego diretamente com o tomador dos serviços. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2007).

- **Acórdão do processo 00364-2005-751-04-00-0 (RO).** Data da publicação: 18/05/2007. Juiz Relator: Eurídice Josefina Bazo Tôrres. **EMENTA: Recurso da primeira reclamada. Declaração de unicidade contratual.** Embora verificada a regularidade formal do contrato de trabalho temporário firmado, tal é irrelevante em face da irregularidade substancial da contratação, que não atende aos termos da lei no tocante à necessidade transitória de substituição de pessoal. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2007).

- **Acórdão do processo 00118-2006-201-04-00-2 (RO).** Data da publicação 12/06/2007. Juiz Relator: Carmen Gonzalez. **EMENTA: Dos danos materiais e morais. Cancelamento do contrato. Indenizações.** Caso em que o reclamante teve contato de trabalho temporário cancelado por não possuir os requisitos exigidos pela segunda demandada para o trabalho, qual seja, a qualificação de "montador de andaimes", conforme solicitado. Não há como atribuir ao autor a responsabilidade pelo cancelamento do contrato, uma vez que não há notícia de que tenha utilizado meio fraudulento para obter o emprego, tampouco tenha sido alertado de que poderia ser recusado pela segunda reclamada ou pela empresa para a qual prestaria serviço (REFAP) por causa da não comprovação da qualificação exigida. E, considerando as argumentações da segunda reclamada, de que alertou a primeira reclamada de que necessitava de pessoal qualificado para prestação de serviços na REFAP, empresa que indubitavelmente faz rigorosa seleção de quem presta serviços em suas dependências, tem-se que a primeira reclamada efetivamente agiu de forma negligente e leviana, e teve culpa grave no cancelamento do contrato temporário. Indenizações por danos morais e materiais devida pela primeira reclamada. A segunda reclamada é responsabilizada subsidiariamente por não fiscalizar a contratação e impedido a contratação que culmina por ser cancelada. Recurso parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região, 2007).

ANEXO 3

TRABALHO VALE MENOS NO PAÍS Custo da mão-de-obra no setor siderúrgico (US\$/hora)	
México	8,5
Brasil	10,4
Coréia do Sul	12,9
Taiwan	20
Reino Unido	21,8
Canadá	26
França	32
EUA	34,5
Japão	38
Alemanha	40,2

1

ANEXO 4

¹ Fonte IBGE . NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da Flexibilização- Uma Análise de Paradigmas e Paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo. LTR- 2001 p. 80

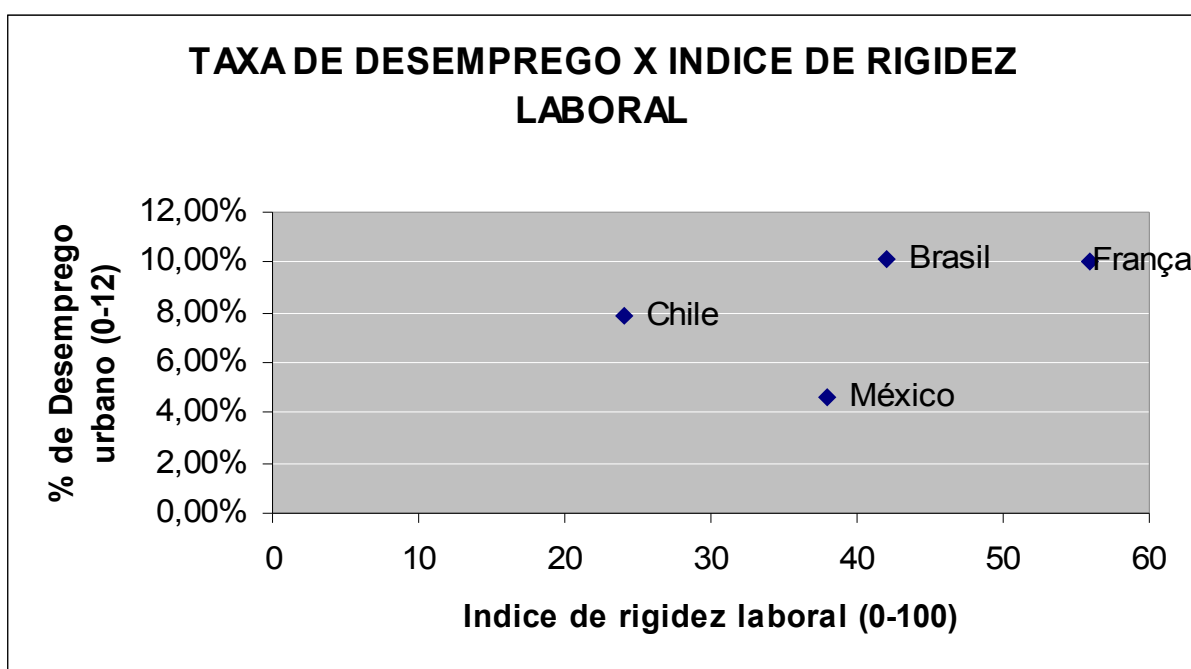
Custo horário da mão-de-obra no setor manufatureiro 1993 (em US\$%)	
Alemanha	24,87
Noruega	21,90
Suíça	21,64
Bélgica	21,00
Países Baixos	19,83
Áustria	19,26
Dinamarca	19,21
Suécia	18,30
Japão	16,91
Estados Unidos	16,40
França	16,26
Finlândia	15,38
Itália	14,82
Austrália	12,91
Reino Unido	12,37
Irlanda	11,88
Espanha	11,37
Nova Zelândia	8,19
Taiwan	5,46
Coréia do Sul	4,93
Portugal	4,63
Hong Kong	4,21
Brasil	2,68
México	2,41
Hungria	1,82
Malásia	1,80
Polônia	1,40

2

² POCHMANN, Márcio *apud* GOMES, Ana Virginia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho*. 2001, p.111

ANEXO 5

SALÁRIO EM QUEDA Variação do rendimento médio na década de 90 no Brasil (em %)	
1990	-9
1991	-17
1992	-8
1993	+9
1994	+6
1995	+11
1996	+7
1997	+2
1998	-0,43
1999	-4,9

ANEXO 6

⁴ Dados CEPAL e Banco Mundial – NETO, Gabriel Gervásio, KLUGE, César Henrique. *Proteção dos direitos dos trabalhadores e o desemprego*. Revista do Direito Trabalhista, Ano 13, Nº 12. Dez 2007

REFERÊNCIAS

APUD, Jorge Leite. *Técnicas modernas de garantia de emprego*, In: CORTEZ, Rita de Cássia S. *Flexibilização- uma análise crítica*. In *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macalóz... et al.] - Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

ARAÚJO, Jorge. ***FGTS: 41 anos de flexibilização dos direitos do trabalhador***. Disponível em: <http://direitoetrabalho.com/2007/09/fgts-41-anos-de-flexibilizacao-dos-direitos-do-trabalhador/> Acesso em 30 de outubro de 2008.

BAYLOS, Antonio. *Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito do trabalho como Direito Constitucional*. Revista Trabalhista. V.10. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BERNARDES, Hugo Gueiros. *Estabilidade e Fundo de Garantia na CF*. São Paulo: LTr, 1979.

BONFIM, Benedito Calheiros. *Globalização, Flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho*. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macalóz... et al.] - Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

CAMARGO, Heraclides Batalha de. *Expressões latinas no fórum*. 2 ed. São Paulo: Hemeron Editora, 1978.

CASSAR. Vólia Bonfim. *Princípio da Irrenunciabilidade e da Intransacionabilidade diante da Flexibilização dos Direitos Trabalhistas*. Revista LTr. Vol 70, nº 4, Abril de 2006.

CAVALHEIRO. Adriano Espíndola. *Turnos Ininterruptos de revezamento: jornada de 8 horas-direito às horas extras*. Revista Jus Vigilantibus. 12 de abril de 2007 disponível em: <http://jusvi.com/artigos/24412> Acesso em: 20 de agosto de 2008

CESÁRIO, João Humberto. *A Emenda Constitucional 45 e a jurisdição penal da Justiça do Trabalho: uma polêmica que já não pode ser ignorada*. Teresina. Jus Navegandi. Ano 10, n. 951, 09/02/2006. disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7917>

Dürig apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988*. 5ed. Ver e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2003.

DREIFUSS, René Armand. *A Época das Perplexidades: mundialização, globalização e planetarização: novos desafios*. Petrópolis/RJ: Vozes 1996.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, *Globalização e Desemprego: Mudanças nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

Grande Enciclopédia Larousse Cultural. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

GERVASIO NETO, Gabriel e KLUGE, César Henrique. *Proteção dos Direitos dos trabalhadores e o Desemprego*. Revista do Direito Trabalhista. Ano 13, Nº12. Dez 2007.

GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1990.

HADDOCK LOBO, Eugênio Roberto. Contratos de trabalho temporário e flexibilização. In: *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Macalóz... et al.]- Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

HOYOS, Arturo. *Estudios sobre flexibilidad em Panamá*. Revista de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, nº 75, 1990.

IRMO JÚNIOR, Paulo Cesar Rosso. Duração do trabalho .Teresina. Jus Navigandi, ano 10, n. 1172, 16 set. 2006. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8937>. Acesso em: 04 de novembro de 2008.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2 ed rev e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

LEITE, Evandro Gueiros. *Despedida de Empregado Estável optante pelo FGTS: direito de defesa* disponível em:

http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/16518/1/Despedida_Empregado_Est%C3%A1vel_Optante_FGTS.pdf Acesso em: 10 de outubro de 2008

LEITE, Julio César do Prado. *A Internacionalização da Economia e a Proteção do Trabalhador*. In *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*/[Maria Salete Maccalóz... et al.] - Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

LOPES, Otavio Brito. *Flexibilização do Direito do Trabalho: um bem ou um mal?* Revista Jurídica Consulex. n. 123. 25 de fevereiro de 2002.

MACCALÓZ, Maria Salete...et al. *Globalização, neoliberalismo e direitos sociais*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

MACHADO, José Manoel. *A fiscalização do trabalho frente à flexibilização das normas trabalhistas*. Teresina, Jus Navigandi, ano 9, n. 644, 13 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6599>. Acesso em: 31 de outubro de 2008.

MARANHAO, Délio. *Instituições do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.

MARANHAO, Délio. *Direito do Trabalho*, 3ª ed., 1974. FGV.

MARTINS. Paulo Haus. *Banco de Horas*. Disponível em: http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_tmtes_mai2002.cfm/ acesso em 20 out.2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 19ª ed. 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. *As normas programáticas de direitos sociais e o direito subjetivo*. Dissertação de Mestrado. UFBA, 2005, p.6

MONTES DE OCA, Santiago Barajas. *La flexibilidad em la relación de trabajo*. Boletín mexicano de derecho comparado. México, ano XXIV, nº 70, p. 17, abr. 1991

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva. 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTR. 29ª ed., 2003.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da Flexibilização - Uma Análise de Paradigmas e Paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PAMPLONA, Danielle Anne. *"Nos górdios" da Lei nº 9.601/98*.

Teresina, Jus Navigandi, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2053>. Acesso em: 18 de outubro de 2008.

PASTORE, José. *Proteção dos Direitos dos Trabalhadores e o Desemprego*. Revista do Direito Trabalhista, ano 13, Nº 12, 31 de dezembro de 2007.

PINTO, Almir Pazzianotto. *Capa: Uma cirurgia nas leis trabalhistas*. Revista Risco Brasil- Soluções para o desenvolvimento. Ano 3: nº 15: Junho/Julho 2008.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Andréa Presas. *Contratos de trabalho. Modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem*.

Teresina, Jus Navigandi, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10658>. Acesso em: 27 de outubro de 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho. Trad. Wagner D. Giglio e Edilson Alkmin Cunha*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.

ROMAGNOLI, URIAGE e GUERRERO. *Experiências de flexibilidad normativa*. Chile: Universidad Nacional Andrés Bello. 1992.

ROZICKI, Cristiane. *Contrato por tempo determinado: inconstitucionalidade, significado,*

efeitos. Teresina, Jus Navigandi, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1154>. Acesso em: 25 de outubro de 2008.

SENE, Eustáquio de. *Geografia Geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização*. São Paulo: Scipione, 1998.

SILVA. José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho* .

Teresina. Jus Navigandi, ano 9, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7033>. Acesso em: 21 de outubro de 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Por um Pacto Social*. Matéria da Capa. Revista do Direito Trabalhista, ano 14. nº1, janeiro de 2008. Editora Consulex.

SOUZA FILHO, Roberto Murillo. *A Flexibilização da Legislação do Trabalho no Brasil*. Revista Espaço Acadêmico N 36º- Maio de 2004 - Mensal

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. I.

Vianna, Cláudia SallesVilela – *Manual Prático das Relações Trabalhistas* – 6ª Ed. São Paulo: LTR, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico -fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.

Sítios

http://www.paeseferreira.com.br/docs/alteracao_contratual.doc.- acesso em 14 de outubro de 2008.

http://www.rits.org.br/legislacao_teste/lg_testes/lg_tmes_mai2002.cfm/ acesso em 20 de outubro de 2008.

Rédea curta: TST limita turno ininterrupto em 36 horas semanais- Revista Consultor Jurídico, 25 de setembro de 2003, disponível em <http://www.conjur.com.br/static/text/3189.1> Acesso em 5 de outubro de 2008

-Contrato de trabalho temporário e sua aplicabilidade-30/01/2008 - disponível em <http://www.sintrajufe.org.br/verArtigo.asp?ID=71> – acesso em 27 de outubro 2008.

Entrevista a Jorge Luiz Souto Maior http://www.tribunadodireito.com.br/2006/julho/pg_entrevista.htm

Acesso em 25 de maio de 2008

Jorge Luiz Souto Maior, O Juiz Robin Hood- disponível em:

<http://portalexame.abril.com.br/revista/exame/edicoes/0900/financas/m0136646.html> Acesso em: 2 de junho de 2008

<http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec13FGTS.pdf> acesso em 30/10/2008 Acesso em: 25 de outubro de 2008

<http://www.direito2.com.br/acam/2001/nov/13/juiz-do-trabalho-condena-modificacao-na-clt> - acesso em 27 outubro de 2008.